



Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

Curso de Direito

CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS DE ALENCASTRO

**A COISA JULGADA NO ÂMBITO DAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE
PATERNIDADE**

Brasília

2012

CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS DE ALENCASTRO

**A COISA JULGADA NO ÂMBITO DAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE
PATERNIDADE**

Monografia apresentada como requisito para a aprovação na disciplina de Monografia III do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Professor Orientador: João Ferreira Braga

Brasília

2012

Alencastro, Carlos Henrique dos Santos.

A coisa julgada perante o exame de DNA / Carlos Henrique dos Santos de Alencastro. – Brasília: O autor, 2012.

82 fls.

Monografia apresentada como requisito para a aprovação na disciplina de Monografia III do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília. Professor Orientador: João Ferreira Braga.

1. Direito Processual Civil. 2. Ação de investigação de paternidade. 3. Coisa julgada. 4. Relativização. 5. Segurança jurídica. 6. Ideais de justiça. 7. Exame de DNA.

CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS DE ALENCASTRO

**A COISA JULGADA NO ÂMBITO DAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE
PATERNIDADE**

Monografia apresentada como requisito
para a aprovação na disciplina de
Monografia III do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Professor Orientador:

Brasília, 02 de setembro de 2012.

Banca Examinadora

Prof. João Ferreira Braga.
Orientador

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTO

Aos meus pais, não só pelo suporte financeiro, mas por indescritíveis atitudes ao longo de toda a minha vida, atitudes pelas quais externalizaram seus maiores desejos de sucesso pessoal e profissional, dedicando-se inteiramente à construção do meu ser, por isso, sem sombra de dúvida, são os primeiros responsáveis pela conclusão desse curso de bacharel em direito, no qual uma pequena parcela da minha eterna gratidão resumo aqui; à Luiza de Fátima, pela inspiração que me proporciona para seguir em frente a cada dia; à Ana Carolina, por todo amor e carinho, pela paciência inabalável perante a minha ausência em incontáveis finais de semana ao longo dos semestres, e pelas precisas sugestões, sem as quais esse projeto não teria sido finalizado com a mesma segurança; aos meus diversos familiares, em especial, Inácio, Joaquim Felipe, Antonio Luiz e Childerico, que sempre estiveram de braços abertos para solucionar todas as minhas dúvidas, e muitas vezes, sem sequer se darem conta disso, deram valiosas lições que direta e indiretamente influenciaram na escolha do tema e na consecução desse trabalho; por fim, ao João Braga, meu orientador, pela perspicácia, gentileza e inteligência, inerentes à sua pessoa, que possibilitaram a elaboração de um projeto muito superior às minhas iniciais expectativas, dedico.

"A injustiça,
por ínfima que seja a criatura vitimada,
revolta-me, transmuda-me, incendeia-me,
roubando-me a tranquilidade do coração
e a estima pela vida."

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho analisa, nos planos teórico e prático, a possibilidade de relativização da coisa julgada material, no âmbito das ações de investigação de paternidade. Para tanto, enfocam-se os conceitos, a natureza, os fundamentos legais e limites da coisa julgada segundo a doutrina, além da sua relação direta com o princípio da segurança jurídica, destacando-se a importância deste último para a efetivação de um Estado Democrático de Direito, assim como estabelecido pela CF. Explica-se também por que sustentam os pilares do Poder Judiciário e, historicamente, são inerentes ao convívio em sociedade. Os procedimentos previstos em lei para a “quebra” da coisa julgada, como a ação rescisória e os embargos à execução de título fundado em ato normativo declarado inconstitucional, são exemplos de que a perpetuação de atos decisórios em todo e qualquer caso não foi a vontade do legislador. Destacam-se os motivos pelos quais respeitados juristas confirmam a excepcional possibilidade de flexibilização da coisa julgada ante o valor justiça e a confiança do cidadão. Quanto à ação de investigação de paternidade especificamente, os precedentes majoritários dos tribunais superiores reforçam o cabimento da hipótese de relativização quando julgadas improcedentes por falta de provas; por outro lado, a presente monografia avalia a extensão da divergência nos tribunais estaduais ante a popularização do exame de DNA. Com isso, questiona-se nesse trabalho a sobrevalorização dos princípios protetivos e a necessidade de conjugação desses com outros de igual ou maior relevância, como a dignidade humana e o direito à filiação.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Ação de investigação de paternidade. Coisa julgada. Relativização. Segurança jurídica. Ideais de justiça. Exame de DNA.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AR	Ação Rescisória
APC	Apelação Cível
ART	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
LACP	Lei de Ação Civil Pública
LAP	Lei de Ação Popular
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
RESP	Recurso Especial
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

Introdução.....	10
1 Coisa Julgada	12
1.1 Conceito e Natureza Jurídica.....	12
1.2 Breve histórico.....	14
1.3 Marco Legal	15
1.4 Limites objetivos e subjetivos	17
1.5 Coisa julgada, com ênfase na segurança jurídica.....	19
1.6 Efeitos e importância da segurança jurídica para o Estado Democrático de Direito	20
1.7 Coisa julgada <i>secundum eventum probationis</i>	24
1.8 Momento do trânsito em julgado material.....	24
1.9 Exposição de motivos do projeto do novo CPC.....	26
1.10 Projeto substitutivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual.....	29
2 Relativização da Coisa Julgada	30
2.1 O cerne da questão	30
2.2 Instrumentos processuais previstos à relativização	31
2.2.1 Repositura da ação inicial	32
2.2.2 Ação Rescisória	32
2.2.2.1 Conceito e pressupostos.....	32
2.2.2.2 Legitimidade.....	35
2.2.2.3 Ajuizamento.....	36
2.2.2.4 Causa de pedir	37
2.2.2.5 Prevaricação, concussão e corrupção.....	38
2.2.2.6 Impedimento ou incompetência	39
2.2.2.7 Dolo da parte vencedora ou colusão entre partes	40
2.2.2.8 Coisa julgada	40
2.2.2.9 Violação literal de Lei.....	41
2.2.2.10 Prova Falsa	42
2.2.2.11 Documento novo	43
2.2.2.12 Confissão, desistência ou transação	44
2.2.2.13 Erro de fato	45
2.2.3 Ação anulatória (art. 486 do CPC).....	46
2.2.4 Embargos à execução (com base no art. 741, parágrafo único, do CPC).....	46

2.2.5 Impugnação (no âmbito do procedimento de cumprimento de sentença)	48
2.3 A relativização da coisa julgada, a justiça e a segurança jurídica	49
2.4 Valor justiça: resistência, pelos mais tradicionais, às formas prescritas em lei.....	53
2.5 A hipótese de relativização com o advento do Exame de DNA.....	54
2.6 Análise teórica.....	57
3 Análise de precedentes jurisprudenciais.....	58
3.1 Havendo sentença de mérito transitada em julgado, é possível submeter a lide a nova avaliação judicial?.....	58
3.1.1 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Apelação Cível n.º 70008102378, Sétima Câmara Cível, Relator Des. Luis Felipe Brasil Santos, Data de julgamento: 29/09/2004.....	69
3.1.2 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Apelação Cível n.º 70031120124, Oitava Câmara Cível, Relator Des. Rui Portanova, Data de julgamento: 29/10/2009	72
3.1.3 Tribunal de Justiça de São Paulo – Ação Rescisória n.º 678.201-4/2-00, Primeira Câmara de Direito Privado, Relator: Vicentini Barroso, Data de Registro: 15/10/2009..	74
3.1.4 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Apelação Cível n.º 20070110789575, Terceira Turma Cível, Relator: Humberto Adjuto Ulhôa, Data de Julgamento: 24/02/2010.....	75
Conclusão.....	78
REFERÊNCIAS.....	80

Introdução

Ao longo do primeiro capítulo, objetiva-se atingir uma definição própria do conceito de coisa julgada do ponto de vista constitucional e processual. Conjugando-se também a importância, consequência e efeitos do postulado da segurança jurídica, balizador das relações.

A estabilidade conferida pela coisa julgada aos atos proferidos pelo Poder Judiciário está, desde o direito romano, indissociável da noção de certeza e segurança. Para a sociedade comum, imprescindível essa interligação de ordem constitucional entre os conceitos, não só para protegê-la da retroatividade da lei, mas para permitir o desenvolvimento pacífico das relações privadas, possibilitando que cada um tenha segurança quanto ao que lhe foi reconhecido como de direito.

No entanto, ao partir-se do preceito de que a vida em sociedade deve compreender o ser humano – considerando que cada qual possui características singulares – como o centro de proteção do direito, protegendo-o acima de tudo, não se pode admitir que sejam prolongadas injustiças no tempo sob o argumento de preservação da segurança jurídica.

No segundo capítulo, então, pretende-se discorrer a fundo sobre a análise doutrinária precípua do que é a relativização da coisa julgada, seus requisitos tanto formais quanto subjetivos, e os parâmetros nos quais ela baseia-se, impulsionando uma aderência de conceituados juristas ao mesmo entendimento.

Parcela do Judiciário ainda adota a corrente doutrinária que nega essa ponderação de valores quando uma nova sentença estiver obstada pela coisa julgada, a pretexto de manter-se uma convivência estável e harmônica em sociedade. Mas, na verdade, o processo não atinge seu fim precípua de pacificação social com decisões que ignoram uma releitura de princípios, renunciando aos dogmas ante a imperfeição da própria lei.

Isso porque enfraquecem-se os pilares da democracia quando a confiança e dignidade do cidadão são colocadas em xeque, surtindo também o efeito negativo de instabilidade em longo prazo, ao qual o direito tanto visa proteger-se.

Nota-se que uma democracia consistente é aquela capaz de visualizar de forma casuística os anseios dos litigantes. Por essa razão, o escopo do terceiro capítulo é traçar um paralelo entre os fundamentos jurisprudenciais que admitem ou rechaçam a hipótese de relativização da coisa julgada material nas ações de investigação de paternidade, visto que imprescritíveis.

Há aceitação de tal possibilidade em face de ideais de justiça sem que isso ocasione insegurança jurídica, mas sim um meio de confirmação deste princípio, que deve ser complementarmente alargado e amoldado a outros em benefício do próprio cidadão – por vezes já descrente na aplicação justa ou minimamente proporcional da lei.

1 Coisa Julgada

Preliminarmente, a coisa julgada é compreendida como uma garantia constitucional. Paulo Bonavides (2011, p. 537) define a evolução histórica do conceito de garantia como aquilo que “[...] disciplina e tutela o exercício dos direitos fundamentais, ao mesmo passo que rege, com proteção adequada, nos limites da Constituição, o funcionamento de todas as instituições existentes no Estado”.

1.1 Conceito e Natureza Jurídica

A coisa julgada é a segurança que se confere à prestação jurisdicional outorgada, por isso está presente no texto constitucional. (Silva, 2011)

Tutela-se a estabilidade dos casos julgados, para que o titular do direito aí reconhecido tenha a certeza jurídica de que ele ingressou definitivamente no seu patrimônio. A coisa julgada é, em certo sentido, um ato jurídico perfeito; assim já estaria contemplada na proteção deste, mas o constituinte a destacou como um instituto de enorme relevância na teoria da segurança jurídica. (Silva, 2011, p. 437)

Nessa mesma linha, Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 220):

A coisa julgada é a situação de segurança quanto à existência ou inexistência de um direito, assegurada pela imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito. Quer se trate de sentença meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, ou mesmo quando a demanda é julgada improcedente, no momento em que já não couber recurso algum institui-se entre as partes, e em relação ao litígio que foi julgado, uma situação, ou estado, de grande firmeza quanto aos direitos e obrigações que os envolvem, ou que não os envolvem.

Enxergada não só como um instituto constitucional, mas também processual civil, ela sustenta a pirâmide do Estado Democrático de Direito ajudando a regular os direitos fundamentais, possibilitando o funcionamento do aparelho estatal. (Marinoni, 2010)

Surge, então, como qualidade da sentença, transcendendo em momentos processuais específicos. (Theodoro Jr., 2010)

Quanto à sua natureza, insculpida no art. 5º, XXXVI, da CF, visa, precipuamente, a impedir a retroatividade das leis com o fundamento de prover as demandas, na medida do possível, com segurança jurídica. Logo, estabiliza as decisões do Poder Judiciário, estendendo ou projetando os efeitos da sentença de mérito, indefinidamente para o futuro, para protegê-las de modificações posteriores, não amparadas em lei, atingindo, portanto, as “pessoas em suas relações – e daí a grande relevância social do instituto da coisa julgada material, que a Constituição assegura [...] e a lei processual disciplina”. (Dinamarco, 2009, p. 221)

Convém notar, ante a relevância da matéria de fundo, que, a aplicação da lei no tempo, dentro da seara constitucional, é um dos temas mais complexos e sensíveis do ordenamento jurídico atual. Ademais, nunca foi próprio da natureza do direito disciplinar o passado, mas sim o presente e o futuro. (Branco e Mendes, 2011)

Observa-se que já foi superada a limitação da coisa julgada descrita na LINDB – antiga LICC –, que, do ponto de vista de uma garantia constitucional, não é mais aquela a se operar somente quando não couber recurso da decisão. (Silva, 2011)

Por outro lado, apesar da dita ampliação do campo de abrangência, há quem considere que, a despeito da tripartição dos conceitos, pela Constituição, o instituto de relevância central é o do direito adquirido, pois a coisa julgada e o ato jurídico perfeito estão abarcados por ele. (Branco e Mendes, 2011)

O presente trabalho, no entanto, focará na importância de um conceito distinto para a coisa julgada. Acerca dessa autoridade da sentença, Enrico Túlio Liebman (1981, p. 54) aduzia que:

Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.

Então, a coisa julgada, nos moldes atuais, é não só regra de processo civil, mas um princípio, e dos mais relevantes. Isso porque não é considerada como efeito da sentença, mas como qualidade que se agrega a ela. (Beraldo 2003)

Os princípios, aliás, segundo José Afonso da Silva (2011, p. 92), “[...] são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas”, ou seja, a coisa julgada permeia o ordenamento jurídico de forma ampla, tamanha a sua importância para o mundo contemporâneo. As normas, por outro lado, são só “[...] preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo” (Silva, 2011, p. 91), tendo uma aplicação, portanto, restrita ao caso concreto.

1.2 Breve histórico

Dentro do contexto histórico, o instituto da coisa julgada estava presente no direito romano – como *res judicata* – e no direito comum medieval. Este não a entendia como garantia de certeza e segurança, mas aquele, sim. (Beraldo, 2003)

O jurista italiano Enrico Tullio Liebman, no entanto, que o trouxe com ênfase para o direito processual, afirmando que era uma qualidade dos efeitos da sentença. Sua doutrina influenciou diretamente o diploma processual brasileiro. (Beraldo, 2003)

Com efeito, um meio autônomo de impugnação intimamente ligado à coisa julgada, inclusive desde os primórdios da civilização, qual seja, a ação rescisória, deriva não só do direito romano, mas também do direito canônico, a partir dos institutos denominados de *querela nullitatis* e *restitutio in integrum*. (Souza, 2012)

Como se vê, essas peculiaridades únicas que permearam a história do instituto constitucional e processual da coisa julgada de hoje, demonstram por que sobreviveu até o mundo contemporâneo.

Ademais, a partir dela surgiram uma infinidade de outros conceitos, por exemplo: quanto à invalidade ou inexistência da sentença; e quanto à sanabilidade das nulidades. (Miranda, 2003)

1.3 Marco Legal

A Constituição Federal de 1988 reporta-se à coisa julgada no art. 5º, XXXVI, ou seja, o constituinte, ciente de que o princípio da segurança jurídica é essencial ao Estado Democrático de Direito, uniu o instituto sob análise com outros dois, quais sejam, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, que dão estabilidade e previsibilidade às decisões dos poderes públicos. Considerando, para tanto, que a lei, ou o próprio direito, não poderá ser prejudicial a estes. (Beraldo, 2003)

No âmbito infraconstitucional, o instituto encontra-se no art. 467 do CPC, como coisa julgada material, que se dá quando não cabe mais recurso contra sentença e seus efeitos são imunizados, impossibilitando, nos termos do próprio artigo, a recorribilidade para as instâncias superiores. (Beraldo, 2003)

A coisa julgada formal é analogicamente compreendida como uma forma de preclusão, que também torna imodificável a sentença, mas, sendo, aqui, exclusivamente, um ato processual. (Beraldo, 2003)

Oportuno citar, no aspecto, Humberto Theodoro (2010, p. 736), ao tratar sobre o tema:

[...] A coisa julgada, seja formal ou material, é sempre um fenômeno preclusivo, cuja eficácia consiste em tornar imutável e indiscutível uma situação jurídica já apreciada e resolvida em juízo (art. 467). Diz-se formal quando a imutabilidade e indiscutibilidade operam internamente, isto é, prevalecem apenas para o processo em que o pronunciamento judicial se deu. Diz-se material quando a imutabilidade e indiscutibilidade devem projetar-se além dos limites do processo que ensejou a decisão, de forma a impedir a reabertura da questão em qualquer outro processo que, entre as mesmas partes, possa vir a ser instaurado ou renovado. A distinção entre uma e outra coisa julgada não é de essência, mas de dimensão: a coisa julgada formal, como o nome indica, é um fenômeno instrumental, que impede o processo já existente de servir de instrumento para rediscussão do tema vencido pela preclusão processual. Opera, portanto, no plano da relação processual existente. A coisa julgada material, como se deduz do próprio qualificativo, é fenômeno do plano substancial, a impor autoridade à resolução de questão de mérito (ou de fundo) que deva prevalecer, indiscutivelmente, tanto dentro do processo em que foi dada como fora dele.

Portanto, a coisa julgada material não existirá nos processos de sentença meramente terminativa. Também, assim não poderia deixar de ser, pois como uma anulação ou extinção do processo teria a força da proteção da coisa julgada material, ultrapassando o âmbito interno e impedindo a rediscussão do tema, se sujeita a tantos fatos supervenientes que, no futuro, alterariam o resultado? (Theodoro Jr., 2010)

Existirá, no entanto, impedimento quanto à repropositura da ação¹ se esta tiver encontrado óbice processual anterior no art. 267, V, do CPC². Assim como, quanto às hipóteses restantes do referido artigo (Nery Junior e Andrade Nery, 2010, p. 537):

A repropositura não é admitida de forma automática, devendo implementar-se o requisito faltante que ocasionou a extinção do processo. Por exemplo: o processo extinto por ilegitimidade de parte somente admite repropositura útil se sobrevier circunstância que implemente essa condição da ação faltante no processo anterior. Do contrário, a repropositura pura e simples, sem essa observância, acarretaria nova extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse processual (CPC 267 VI).

O parágrafo único do art. 268 do CPC³ dispõe acerca do mesmo impedimento em face da hipótese do art. 267, III, também do CPC⁴. A perempção, segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2010, p.537):

É a perda do direito de ação pela desídia do autor, que ensejou a extinção do processo sem resolução de mérito, por três vezes, pelo fundamento do CPC 267 III. Tratam-se, na verdade, de três extinções do processo relativamente à mesma ação (mesmas partes, causa de pedir e pedido). A perempção atinge apenas o direito de ação, mas

¹ Art. 268 - Salvo o disposto no Art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

² Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada.

³ Parágrafo único - Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no nº III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

⁴ Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

não o direito material que dela poderia ter sido objeto. Perempta a ação, o autor não pode ajuizar aquela pretensão, nem por ação autônoma, nem por reconvenção, ADI, pedido em contestação de ação dúplice ou pedido contraposto (CPC 278 § 1.º e LJE 31).

Ademais, convém notar que o art. 475⁵ do mesmo diploma traz um procedimento diferente, no que tange às sentenças proferidas contrárias à Fazenda Pública. Pois estas estarão obrigatoriamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição, havendo ou não recurso interposto, devendo o magistrado proceder à chamada “remessa necessária”, dos autos, ao tribunal, suspendendo os efeitos da coisa julgada até o reexame da matéria.

1.4 Limites objetivos e subjetivos

Estrategicamente, os arts. 468 e 469 do CPC⁶ traçam os limites objetivos de forma taxativa, determinando que a sentença deverá ter força de lei e fará coisa julgada, tão somente, até o limite do decidido na parte dispositiva.

Os limites objetivos da coisa julgada, portanto, dizem respeito à parte dispositiva da decisão, tornando-se imutável, salvo a verificação de pelo menos uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 485 do CPC. Mas, decorre dessa interpretação que os mesmos fundamentos ou até outros que não foram ventilados na demanda originária podem ser utilizados novamente, desde que, naturalmente, não tenham como objetivo a parte dispositiva transitada em julgado naquele processo. Trata-se do princípio do deduzido e do dedutível, conforme previsão do art. 474 do CPC. (Neto, 2009, p. 154)

⁵ Art. 475 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI); III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (Art. 585, VI).

⁶ Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469 - Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

Em síntese, a coisa julgada estará sempre objetivamente limitada à parte dispositiva, excluindo os fatos e fundamentos utilizados, podendo estes, inclusive, ser reavaliados em outra oportunidade.

Tendo o direito italiano sido uma grande influência para o processo civil brasileiro, vale destacar o aduzido por Chiovenda (1998, p. 493-494), quanto à limitação objetiva, pois:

[...] consiste em não se admitir que o juiz, num futuro processo, possa, de qualquer maneira, desconhecer ou diminuir o bem reconhecido no julgado anterior. Isto posto, deve entender-se que é lícita uma nova decisão sobre as questões prejudiciais dirimidas no processo antecedente, e que não constituíram objeto de uma decisão por si mesmas, mas se resolveram apenas com o escopo de decidir sobre a demanda do autor. Por mais forte razão, não está o juiz obrigado a admitir como verdadeiros os fatos considerados como base do julgado anterior, nem as qualificações que se lhes atribuíram (por exemplo, que é uma relação comercial ou civil). As questões e as novas decisões sobre esses pontos somente são excluídas na medida em que possam ter como resultado volver à discussão e, por conseguinte, e o que é pior, reduzir ou desconhecer o bem reconhecido no julgado precedente. O que, portanto, determina os limites objetivos da coisa julgada é a demanda de mérito da parte autora. Essa é a principal consequência prática de se considerar, no estudo da coisa julgada, antes a afirmação de vontade que encerra o processo do que o raciocínio lógico que a precede.

O art. 472⁷ do referido diploma processual, por sua vez, tratando dos limites subjetivos, ou seja, das pessoas atingidas pela sentença, afirma que a coisa julgada se forma especificamente entre as partes, não abrangendo terceiros - com exceção das causas relativas ao estado da pessoa em que exista litisconsórcio necessário. (Beraldo, 2003)

Teresa Wambier e José Medina (2003) esclarecem que, apesar de a sentença não produzir efeitos em face de terceiros alheios àquela relação processual, não significa que não tenham de respeitá-la como ato estatal que é.

⁷ Art. 472 - A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

O motivo para tanto é coerente, pois a sentença não os abrange diretamente, mas de forma indireta, no tocante àquela matéria, sim. Impedindo que os direitos ou deveres ali contidos sejam obstados.

1.5 Coisa julgada, com ênfase na segurança jurídica

A correlação da coisa julgada com o princípio da segurança jurídica é emblemática quando interpretada restritiva e isoladamente. Perante o caso concreto, devem conjugá-los com os demais princípios, muitas vezes de igual ou superior importância. (Zavascki, 2012)

Mas, para Marinoni, a coisa julgada dissociada da segurança jurídica acaba por negar a essência do próprio discurso jurídico, já este só existe se capaz de produzir uma decisão definitiva; do contrário, o processo estatal perderia o sentido. Para o autor, a segurança é a essência basilar do Estado de Direito, e deve ser posta acima de outros valores ou princípios. (Marinoni, 2010)

Contrapondo essa posição, doutrinadores como Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 220) anotam que a coisa julgada é, sim, “situação de segurança quanto à existência ou inexistência de um direito, assegurada pela imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito”, mas advertem que nenhuma garantia é absoluta, ou mesmo capaz de afastar os valores que as outras garantias – porventura – representem. (Dinamarco, 2009)

A exemplo da cultura jurídica norte-americana, a coisa julgada também não é tida como indispensável e absoluta, pois a “[...] condicionam à compatibilidade com certos valores tão elevados quanto o da definitividade das decisões. Evitar a propagação de litígios, sim, mas evitá-la sem prejuízo a esses valores.” (Dinamarco, 2009, p. 235).

[...] os tribunais somente podem fazer o melhor a seu alcance para encontrar a verdade com base na prova, e a primeira lição que se deve aprender em tema de coisa julgada é que as conclusões judiciais não podem ser confundidas com a verdade absoluta. (Currie, 1957 apud Dinamarco, 2009, p. 235)

Quanto ao Brasil, aos poucos implementa-se a ideia de que a coisa julgada não é valor constitucional absoluto, portanto, passível de flexibilização. E por consequência lógica, a segurança jurídica não pode ser alçada como valor supremo, sob o argumento de uma necessária – e incontestável – estabilidade. (Zavascki, 2012)

1.6 Efeitos e importância da segurança jurídica para o Estado Democrático de Direito

De acordo com Marinoni, a sociedade não poderia subsistir sem essa sensação de ser protegida pelo Estado, daí a necessidade de sempre por um fim aos conflitos. Se fosse possível dar a possibilidade de rediscutir uma matéria, quando já decidida, perder-se-ia o norte da jurisdição⁸, pois seria teratológico um poder inquestionável com a prerrogativa eterna de revisitar sua interpretação. Aliás, a coisa julgada não está protegida apenas do Judiciário, pois a lei que permitir uma revisão por quaisquer dos três poderes, é inconstitucional. (Marinoni, 2010)

A eficácia natural da sentença, com a aquisição dessa ulterior qualidade, acha-se, então, intensificada e potencializada, porque se afirma como única e imutável formulação da vontade do Estado de regular concretamente o caso decidido. E essa imutabilidade característica do comando, nos limites em que é disciplinada pela lei, opera, não já em face de determinadas pessoas, mas em face de todos os que no âmbito do ordenamento jurídico têm institucionalmente o mister de estabelecer, de interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, não se excluindo o próprio legislador, que não poderá por isso mesmo mudar a normação concreta da relação, a qual vem a ser estabelecida para sempre pela autoridade da coisa julgada. (Liebman, 1981, p. 54)

A confiança do cidadão no sistema também está atrelada à segurança jurídica, mas não só a ela. No tocante a esse ponto, surge, em segundo plano, o conflito entre estabilidade e justiça, tendo o processualista Teori Albino Zavascki (2012, 155-156), em sua obra, tecida os seguintes comentários:

⁸ A PEC 03/2011, em tramitação na Câmara dos Deputados, prevê a possibilidade do Poder Legislativo suspender decisões do Poder Judiciário, em razão do controle político de constitucionalidade tal e qual a Carta Magna lhe conferiu.

Ao modelar a tutela jurisdicional garantida pelo Estado, a Constituição dotou-a de institutos adequados ao atendimento do referido objetivo fundamental. São eles (a) o da cognição exauriente, como instrumento para potencializar a justiça das decisões, e (b) o da coisa julgada, para conferir estabilidade às sentenças, alcançando, assim, a solução final das controvérsias. Diz a Constituição: 'Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes' (art. 5.º, LV, da CF/1988). Ou seja, a tutela jurisdicional será conferida em processo em que os indivíduos envolvidos no conflito terão, em igualdade de condições, a oportunidade de formular suas razões de ataque e de defesa em face do litigante adversário, produzir provas, interpor recursos, enfim, utilizar amplamente os meios apropriados a fazer com que o prato da balança penda em seu favor. A intensa e democrática participação dos interessados na busca da verdade dos fatos e na formação da convicção do juiz é fator que concorre decisivamente para se alcançarem decisões justas. Mas depois, esgotadas as oportunidades para invocar as garantias do devido processo legal, pronunciado o juízo e, se necessário, encetadas as providências concretas de efetivação do julgado, a atividade jurisdicional estará concluída, tornando-se imutável o resultado da 'apreciação', feita pelo Estado-Juiz, do conflito de interesses a ele submetido, resultado esse que deverá ser respeitado, inclusive pelas leis supervenientes ('a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada' diz o art. 5.º, XXXVI, da CF/1988).

E o autor ainda arremata:

Se à segurança das decisões é relevante a profundidade da cognição, à pacificação social o que importa é a estabilidade das decisões. Ainda quando a prestação jurisdicional não tenha chegado a um resultado justo, mesmo assim é importante que a pendência judicial assuma caráter definitivo e imutável, ou seja, que adquira a qualidade de coisa julgada. (Zavascki, 2012, p. 156-157)

Portanto, havendo a prestação jurisdicional adequada, confirma-se a estabilidade do pronunciamento.

Com efeito, não é raro o desrespeito à democracia da tutela jurisdicional. Por isso, segundo Gilmar Mendes, ao Judiciário convém fazer o cotejo analítico, perante o caso concreto, entre duas ou mais normas conflitantes da legislação, filtrando, assim, eventual vício de inconstitucionalidade em razão do excesso do

poder legislativo, exatamente para se preservar a segurança jurídica. Para o constitucionalista (2006, p. 46) deve-se:

[...] aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade [...] isto é, de se proceder à censura sobre a adequação [...] e a necessidade [...] do ato legislativo.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, este oferece ao juiz o poder de escolha entre a norma constitucional violada e a imutabilidade da decisão em razão da coisa julgada. Onde, segundo a regra da proporcionalidade em sentido estrito, a solução final dar-se-á pelo método da ponderação, no qual, dentre os direitos em choque, apenas um deve prevalecer. (Marinoni, 2010)

Ante as conjecturas atuais de constantes modificações na legislação, cogita-se que estes conflitos entre parâmetros constitucionais estabelecidos não se deu apenas por uma imprecisão terminológica, ou excesso, do legislador, mas pela interpretação desequilibrada dos membros do Poder Judiciário – ora extensiva, ora restritiva – quanto à natureza da coisa julgada e da segurança jurídica.

Nesse contexto, vale dizer: o instituto da cognição exauriente é um dos pilares que solidificam a segurança jurídica. (Zavascki, 2012)

Os conflitos sociais somente serão inteiramente eliminados, no plano jurídico, quando esgotados todos os mecanismos de cognição, seja no sentido vertical, seja no sentido horizontal. Conforme anotou Watanabe, '[...] Decisão proferida com base em semelhante cognição propicia um juízo com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido, de sorte que a ela o Estado confere autoridade de coisa julgada'. (Watanabe, 1987 apud ZAVASCKI, 2012, p. 156)

Importante não deixar de avaliar a profundidade da cognição, em cada caso, à luz da dignidade humana, igualmente responsável pela manutenção de um Estado Democrático de Direito. (Gomes, 2009)

O fundamento do ordenamento jurídico, o valor último a ser preservado e difundido, é o próprio ser humano. A capacidade de autodeterminação da pessoa frente ao Estado e à coletividade, no

exercício de seus direitos fundamentais, é o núcleo do sistema normativo, que tem por função protegê-lo. (Gomes, 2009, p. 35)

E Gomes ainda disserta:

Fundamental é tudo o que é básico, essencial e necessário, de forma que, assim o será o direito que serve de fundamento ao seu titular. Sem tal direito, o indivíduo não pode viver em plenitude sua condição humana. Em virtude de sua essencialidade, será considerado fundamental o direito do qual o homem não pode prescindir para viver uma vida digna. (Gomes, 2009, p. 38)

Para não se negar o direito essencial que eventualmente serviu de fundamento ao titular, Enrico Tullio Liebman, quando escreveu sobre a autoridade da sentença, afirmou que a coisa julgada estava enraizada no direito público, de essência constitucional, por isso, desaconselhável que uma lei não só retroagisse seus efeitos, mas modificasse o direito das relações com sentenças transitadas em julgado. Considerava isso uma forma de “abolição parcial da autoridade da coisa julgada acerca das mesmas sentenças, cujo comando, perdendo o atributo da imutabilidade, cairia em face das novas regras [...]” (Liebman, 1981, p. 54-55).

O que não deixa de fazer sentido, até os dias de hoje.

Portanto, a doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade. (Mendes, 2006, p. 49)

Esse balanço de pesos converge em um único ponto: a auto-afirmação dos efeitos e da importância da segurança jurídica, não só como balizadora das relações, mas como princípio que interage e complementa outros de igual ou maior importância, mediante uma cognição exauriente, respeitando, acima de tudo, o ser humano, como núcleo distinto de proteção do direito.

1.7 Coisa julgada *secundum eventum probationis*

A legislação brasileira permite que, em alguns casos, a sentença se torne mutável, discutível.

Quando inexistirem provas suficientes para a procedência do pedido, é possível estar diante de coisa julgada segundo o resultado da prova dos autos, ou seja, *secundum eventum probationis*. De modo que o autor fica autorizado a propor nova ação, com o mesmo objeto, se obtiver novas provas. (Mazzilli, 2011)

A doutrina adverte que a ramificação assemelha-se à coisa julgada *secundum eventum litis*, aquela que em processo coletivo atinge os direitos das partes somente em caso de procedência do pedido. Ou seja, a coisa julgada dependerá do resultado da sentença, com o intuito de evitar a má-fé na propositura desse tipo de demanda. (Mazzilli, 2011)

Em demandas coletivas, fundamentadas na LACP⁹, LAP¹⁰, ou no CDC¹¹, por exemplo, a coisa julgada *secundum eventum probationis* está legalmente autorizada a existir. (Mazzilli, 2011)

1.8 Momento do trânsito em julgado material

Como mencionado no subitem “ação rescisória”, o Superior Tribunal de Justiça tem interpretação rechaçada pela doutrina quanto ao momento do trânsito em julgado.

A posição que, inicialmente, a Segunda Turma¹² defendia foi confirmada pela Corte Especial¹³, órgão julgador máximo do STJ, por meio da tese de que o

⁹ Art. 16 - A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

¹⁰ Art. 18 - A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

¹¹ Art. 103 - Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do artigo 81.

momento do trânsito em julgado, em cada processo, é uno. Ou seja, não importa se determinados pontos, decididos em diferentes graus de jurisdição, cada qual ao seu momento, não foram, embora pudessem, objeto de ação rescisória. O prazo decadencial somente começaria a fluir após a última decisão prolatada.

O que os Ministros fizeram, visto de outro ângulo, foi afirmar que aquelas matérias não devolvidas às instâncias superiores, mediante os respectivos recursos processuais, foram atingidas pela coisa julgada formal, e não material. (Theodoro Jr., 2010)

Ficando adstritas ao âmbito em que proferidas, conseqüentemente, serão insuscetíveis de ação rescisória, pois não se encontrarão, assim, no plano interno e externo necessário para tanto. (Theodoro Jr., 2010)

Isso porque, sempre que possível, o STJ tenta diminuir a estorrecedora quantidade de processos que recebe diariamente, abalroando a máquina judiciária. É muito mais fácil estabelecer um momento uno para o trânsito em julgado, que acarrete, também, única ação rescisória. (Theodoro Jr., 2010)

Se foi possível encerrar capítulos da lide antes de chegar a causa ao STJ, não haverá inconveniente algum em que as rescisórias tratem separadamente de cada um dos capítulos perante o tribunal competente para apreciá-los. Não haverá contradição ou interferência dos julgados de um nos de outros tribunais, justamente porque a demanda fracionou-se em questões distintas e autônomas. Nada impedirá que a solução de uma persista, mesmo sendo rescindida a de outra. (Theodoro Jr., 2010, p. 737)

Para o STJ, portanto, economiza-se tempo e recursos públicos, mas o recorrente, nem sendo necessário dizer, fica prejudicado, com seus direitos suprimidos. Enquanto os ideais de justiça deveriam prevalecer. Inclusive, o STJ, recentemente, reafirmou seu posicionamento em julgado assim ementado:

¹² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. 404.777/DF, Relator: Min. Francisco Peçanha Martins, 2002.

¹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Eresp. 404.777/DF, Relator: Min. Francisco Peçanha Martins, 2003.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A *QUO*.

1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401/STJ). Deve-se tomar como marco inaugural para a contagem do prazo bienal a última decisão proferida nos autos, ainda que essa decisão negue seguimento a recurso pela ausência de algum dos requisitos formais, aí incluída a tempestividade (EDAgEAg 1.218.222/MA, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15.2.12). No caso, o recurso fora inicialmente admitido. Somente veio a ser inadmitido depois da oposição de aclaratórios pela parte contrária.

2. Excepcionam-se situações nas quais é patente a má-fé do litigante, nos casos em que o inconformismo deu-se exclusivamente com o intuito malicioso de protrair o termo inicial para o ajuizamento da demanda rescisória, fraudando o prazo peremptório estabelecido na lei processual, quando ficar configurado erro grosseiro (equivoco procedimental que contraria previsão legal explícita e carente de dúvida, como, por exemplo, a interposição de recurso manifestamente inadmissível).

3. A Corte de origem vislumbrou má-fé no fato de que, paralelamente à interposição do recurso extraordinário que seria inadmitido, o Fisco ajuizou ação rescisória em face do aresto que confirmou a intempestividade dos embargos de declaração.

4. Não se confunde equivoco técnico com má-fé, quando notória a oscilação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. Nessa linha, a atuação do Fisco denota nada mais do que a tentativa – ainda que malsucedida – de salvaguardar e antecipar os eventuais prejuízos que sofreria pela indefinição do entendimento pretoriano quanto ao marco inicial do prazo decadencial da ação rescisória.

5. Mesmo que a conduta adotada pela recorrente não seja a mais racional e coerente do ponto de vista processual, o ajuizamento atrapalhado da primeira rescisória em momento inadequado não é suficiente para demonstrar má-fé na oposição dos intempestivos embargos de declaração e, em última instância, antecipar o *dies a quo* da segunda demanda rescisória, proposta depois do efetivo trânsito em julgado do feito originário.

6. Recurso especial provido. (REsp 740530/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012)¹⁴

1.9 Exposição de motivos do projeto do novo CPC

O projeto do novo CPC traz alguns aspectos chaves que merecem destaque. Um exemplo é o prestígio pelo princípio da segurança jurídica, balizador das relações entre indivíduos e do próprio Estado. (Exposição de motivos, 2010)

¹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. 740.530/RJ, Relatoria: Min. Castro Meira, 2012.

A partir de uma sugestão, inspirada no direito alemão, foi criado um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que será utilizado para demandas de primeiro grau tendenciosas a divergências. Pretende-se evitar, dessa forma, também, o aumento exponencial do número de processos sobre o mesmo tema. Concomitante a isso, com vista a desarticular essa enorme variação jurisprudencial, o regime dos repetitivos será mais amplo, permitindo a suspensão de julgados em todas as instâncias, até o julgamento da matéria. (Exposição de motivos, 2010)

Para isso, o Código inteiro revela uma certa obediência, quase que direta, dos magistrados, de primeiro e segundo graus, à jurisprudência dos tribunais superiores e do Supremo. Muito embora se reconheça a afronta ao princípio do livre convencimento do magistrado, coloca em primeiro lugar o interesse social coletivo na estabilidade dos atos emanados do Poder Judiciário. (Exposição de motivos, 2010)

Ao longo da exposição de motivos, percebe-se que o intuito não foi o de tolher os poderes do julgador, que é revestido pela supremacia de um Estado Democrático de Direito, mas criar um processo civil mais célere, sensato, coeso, e, até mesmo, humano. (Exposição de motivos, 2010)

Fala-se muito em modulação dos efeitos temporais da decisão, que poderá se amoldar de forma diferente, de acordo com o caso. Assim é a clara exposição do art. 882:

Art. 882 – Os tribunais, em princípio, velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte:

V – na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 1º – A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas.

Para a ação rescisória, por exemplo, essa mudança poderá acarretar na inadmissibilidade da rescisão de sentença fundada na interpretação anterior. (Exposição de motivos, 2010)

O prazo decadencial para propositura passou de 2 anos, para 1, não resolvendo, talvez, a controvérsia sobre o termo inicial para contagem, se apenas do último trânsito ou não.¹⁵ (Exposição de motivos, 2010)

Mantendo-se o rol taxativo do art. 485 do CPC, a única mudança substancial do texto foi quanto ao inciso VIII, que trata da confissão, desistência ou transação inválida, pois este não existirá mais. (Exposição de motivos, 2010)

Art. 919 – A sentença ou o acórdão de mérito, transitados em julgado, podem ser rescindidos quando:

I – se verificar que foram proferidos por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II – proferidos por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III – resultarem de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV – ofenderem a coisa julgada;

V – violarem manifestamente a norma jurídica;

VI – se fundarem em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII – o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, obtiver prova nova, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII – fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Parágrafo único. Há erro quando a decisão rescindenda admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Na sistemática do novo Código, as questões prejudiciais se perpetuam no tempo, automaticamente acobertadas pela coisa julgada.¹⁶ Já a tutela de

¹⁵ Art. 928 – O direito de propor ação rescisória se extingue em um ano contado do trânsito em julgado da decisão.

¹⁶ Art. 1001 – A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais somente se dará em causas ajuizadas depois do início da vigência do presente Código, aplicando-se às anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 do Código revogado.

urgência, caso concedida, não fará coisa julgada, mas irá gerar e manter os efeitos da decisão em juízo preliminar, se a outra parte não recorrer.¹⁷

Evidente que as modificações acerca da ação rescisória, da coisa julgada e do princípio da segurança jurídica são tentativas de tornar o procedimento mais eficaz e estável.

1.10 Projeto substitutivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual

O IBDP fez algumas sugestões para o novo CPC. Dentre elas, relevante de ser aqui ressaltada, está o prazo para a ação rescisória, que deve se manter em 2 anos, e o termo inicial a contar do trânsito em julgado da última decisão do processo, acompanhando a súmula n. 401 do STJ.

Em conformidade com a máxima isonomia jurisprudencial que pretende ser atingida com o Projeto, em tramitação no Congresso, o IDBP sugere a criação de um incidente de concentração de demandas, como descrito no art. 941-A:

Art. 941-A. Sem prejuízo do disposto no Capítulo anterior, deparando-se com diversas ações individuais com o mesmo pedido ou causa de pedir, ou o mesmo fundamento jurídico, o juiz notificará o Ministério Público e a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados à ação coletiva para, querendo, ajuizá-la.

No mais, as alterações destacadas no subitem anterior foram mantidas, demonstrando credibilidade da comissão de juristas elaboradora do Projeto.

¹⁷ Art. 284 – § 2º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em ação ajuizada por uma das partes.

2 Relativização da Coisa Julgada

A magnitude do tema exige análise singular e criteriosa, pois pode, com o tempo, ser incorporado ao ordenamento. A interpretação ampliativa para toda e qualquer hipótese, todavia, enfraqueceria o sistema.

2.1 O cerne da questão

A relativização da coisa julgada é, em síntese, a suspensão da eficácia preclusiva da sentença, ou seja, um contorno pela intangibilidade da coisa julgada material quando autorizado por lei, ou por fundamentos pelos quais a doutrina e jurisprudência ainda muito divergem, por isso, o intuito desse capítulo é traçar um paralelo entre os argumentos mais contundentes, verificando os motivos pelos quais algumas hipóteses prevalecem. (Medina e Wambier, 2003)

Destarte, o conceito norteador é a superação do receio de insegurança jurídica para tais casos excepcionais, onde o Estado falhou no dever de prestação jurisdicional. Pretende-se evitar, essencialmente, a perpetuação de teratologias no tempo; entendimento este, aliás, com sólido respaldo. (Beraldo 2003)

Em um contexto geral, observa-se que a legislação não traz, de forma expressa e específica, a submissão de valor ou princípio algum que impeça a mitigação da coisa julgada, isso porque não configura afronta direta à CF ou à lei infraconstitucional. (Dinamarco, 2009)

O contraponto da óptica estabelecida está baseada em indistinta relação entre segurança jurídica e coisa julgada, mas esse trabalho visa apontar um diálogo razoável do paradigma, demonstrando quando e por que – a tese de relativização – é admitida.

Durante o século XX, Enrico Tullio Liebman foi uma das principais influências da sistemática processual brasileira. Já nessa época suas lições se baseavam sob um tripé de obediência ao devido processo legal, mas com segurança; de contenção de exigências formais sem sentido, ou seja, inócuas para o andamento do direito; e, que o Estado não deveria ser benevolente com os

transgressores da lei – em clara sintonia com o princípio da instrumentalidade das formas, associado, também, a esta questão. (Dinamarco, 2005)

Para Maria Elizabeth Rocha:

O que o constituinte originário regulamentou é que, em nome da segurança jurídica, uma lei nova não poderá retroagir, a despeito do ato jurídico perfeito, da coisa julgada ou do direito adquirido. O art. 5, XXXVI, não trata da imutabilidade da coisa julgada. Portanto, a coisa julgada é um fenômeno processual, quem legisla sobre tal é a legislação infraconstitucional. A Carta Maior vai apenas fixar o princípio da irretroatividade da lei. Com isso, a justiça não pode negar o acesso ao questionamento e a validade de um julgado; a segurança jurídica não pode ser usada como sucedâneo para a imutabilidade da decisão do poder judiciário. É importante que se relativize, portanto, a coisa julgada, em situações excepcionais, de forma criteriosa, dentro do equilíbrio do controle de constitucionalidade, da ação rescisória ou da *querela nullitatis* – ação declaratória de nulidade –, para desmistificá-la em face de valores maiores da CF. (Informação verbal)¹⁸

Com isso, depreende-se que, ante o engatinhar dessa vertente, cai por terra a inimpugnabilidade da sentença em toda e qualquer hipótese, sendo relevante notar, particularmente nos casos de investigação de paternidade, uma resistência sintomática à injustiças. (Gomes, 2009)

2.2 Instrumentos processuais previstos à relativização

Este subitem reporta-se aos caminhos possíveis, em termos processuais, de se relativizar a coisa julgada, com base na legislação em vigor, sem precisar ajuizar ação rescisória.

¹⁸ Ponderação formulada pela constitucionalista Maria Elizabeth Rocha, no decorrer da palestra Coisa Julgada Inconstitucional, promovida pelo Uniceub – Centro Universitário de Brasília, e realizada em 06 de junho de 2011.

2.2.1 Repropositura da ação inicial

Apesar da possibilidade de desconstituição da coisa julgada material por meio de ação rescisória, em situações específicas, as ações de investigação de paternidade poderão ser interpostas no lugar destas. Segundo o art. 1606 do Código Civil, esse tipo de ação é imprescritível, exatamente por se tratar de estado da pessoa.

2.2.2 Ação Rescisória

Imprescindível o estudo acerca da via rescisória com o objetivo de demonstrar a relativização do dogma da coisa julgada material.

2.2.2.1 Conceito e pressupostos

O propósito da Constituição foi – e ainda é – proteger a coisa julgada do legislador. No entanto, admite-se que ela reconheça hipóteses de rescisão, por meio de um procedimento jurisdicional, como fez com a ação rescisória. (Afonso, 2011)

Primeiramente, conseguir desconstituir ou, ao menos, desmistificar a intangibilidade da coisa julgada material não é nada fácil, mesmo com a rápida evolução doutrinária dos dias de hoje. Mas, nem por isso, se pode esquecer que esta é uma prerrogativa exclusiva da ação rescisória. (Neto, 2009)

Estão equivocados aqueles que, devido ao momento processual antagônico exigido como pré-requisito para o ajuizamento, qual seja, o trânsito em julgado, entendem que a ação rescisória tem natureza de recurso. A rescisória não se enquadra como tal e é, na verdade, uma ação autônoma de impugnação, na qual se dá início a um novo processo. (Didier e Cunha, 2011)

Importante frisar que a ação rescisória detém a chave para perfurar, pode-se assim dizer, a intangibilidade da coisa julgada material, como ponto forte que a distingue de todos os outros caminhos jurídicos. (Neto, 2009)

Imprescindível que a fundamentação esteja dentro de uma das hipóteses do art. 485 do CPC. Cassio Scarpinella Bueno (2004, p. 1475) explica que o rol é taxativo, “Não comporta interpretação ampliativa ou analógica. Esse entendimento, tranqüilo em doutrina e jurisprudência, afina-se à proteção constitucional da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)”.

O artigo também é objetivo ao dizer que o ato tem que ser de mérito. Fredie Didier e Leonardo Carneiro Cunha (2011, p. 367) afirmam que o mérito é, tão somente, “[...] o pedido formulado na petição inicial da ação originária. Significa, então, que a decisão que tratar do pedido, ou seja, a decisão de mérito, fundada em cognição exauriente, é que pode ser alvo de uma ação rescisória”.

Aliás, razoável o debate na doutrina quanto à rescisão de decisão interlocutória, e, para os mesmos autores (2011, p. 367):

Realmente, segundo dispõe o art. 485, caput, do CPC, ‘a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida (...)’. É correto o entendimento de que o termo sentença está aí utilizado como decisão que trate do mérito, seja ela sentença, decisão interlocutória ou acórdão.

Cândido Rangel Dinamarco vai mais longe, conduzindo seu raciocínio a partir de um caso que vivenciou, no qual a prescrição, que realmente já existia, foi afastada pelo magistrado como se um incidente processual fosse, ao invés de fundamentada na sentença. Após as devidas indagações, conclui que a ação rescisória deve ser admitida contra decisão interlocutória de mérito, pois (Dinamarco, 2003, p. 286):

Ao instituir a rescindibilidade das sentenças de mérito, o legislador teve em mente a conveniência de mitigar os rigores da coisa julgada material, de modo a impedir que certas injustiças ou infrações reputadas particularmente graves pudessem ficar perenizadas em nome de uma segurança jurídica que nesses casos seria um elemento perverso, em vez de benéfico ao convívio social. Falou em sentença de mérito, porque não lhe passou pela mente a possibilidade de um julgamento de mérito vir em algum momento a ser proferido incidentalmente, ou seja, mediante uma decisão interlocutória. Ele cuidou de esclarecer muito bem que só os temas incidentes ao processo serão objeto dessas decisões e o mérito, das sentenças e nada mais [...] – mas não cogitou, como não lhe seria exigível, de hipóteses concretas verdadeiramente teratológicas e

desfiguradas como essa, em que parte significativa do material a ser objeto de solução em sentença viesse algum dia a ser objeto de uma decisão interlocutória.

É o que denomina de imperfeição das leis, quando não se tem determinada hipótese positivada, ou seja, a legislação traz certas lacunas que complicam a solução dos casos, porque “os fatos da vida real são mais ricos que as previsões do legislador [...]. Daí a necessidade de abandonar a literalidade dos textos e ir à *mens legis*”. (Dinamarco, 2003, p. 287)

Portanto, é compreensível que o termo “sentença de mérito” englobe atos decisórios sobre o mérito da causa.

Dentre os incisos do art. 485 do CPC, alguns pretendem corrigir defeitos processuais, outros, patentes injustiças realizadas em sentença declarada válida. (Didier e Cunha, 2011)

Se fundada em apenas um ou alguns aspectos da decisão, vale dizer, é denominada de ação rescisória parcial. (Didier e Cunha, 2011)

Em face disso, discutível o debate na jurisprudência quanto ao momento do trânsito, utilizando o sistema uno, ou complexo. Mas o STJ, ao contrário da justiça trabalhista¹⁹, consolida-se no sentido de este ocorrer apenas quando esgotarem-se os recursos – seja pela perda de prazo, ou, não. Até mesmo quando uma das partes tiver o benefício do prazo em dobro, por exemplo. (Didier e Cunha, 2011)

Isso não quer dizer que o STJ exija a utilização de todos os recursos em todas as instâncias para a abertura da via rescisória, mas, sim, confirmando a linha adotada pelo STF por meio da Súmula n. 514: “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos”. (Didier e Cunha, 2011)

Além de todos os requisitos supracitados, o autor deve requerer, se for o caso, um novo julgamento da causa, assim como prestar caução de 5% do valor

¹⁹ TST Enunciado nº 100: II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial.

total, que servirá como multa, em face do disposto nos incisos do art. 488, do Código de Processo Civil. (Theodoro Jr., 2010)

2.2.2.2 Legitimidade

Legitimados à propositura da ação rescisória, por óbvio, quem foi parte na demanda. Mas, além destes, o Ministério Público, independentemente de ter atuado como fiscal da lei, ou parte. (Didier e Cunha, 2011)

Superado o entendimento de que, enquanto fiscal da lei, ficará adstrito às hipóteses do inciso III do art. 487 do CPC. Tendo assim pacificado o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. OBJETO RESTRITO ÀS QUESTÕES CONTIDAS NO VOTO DA MINORIA. ART. 530, DO CPC. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. CUSTOS LEGIS. INTERESSE PÚBLICO, ART. 82, III, DO CPC.

1. [...].

2. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação rescisória nos feitos em que atuou como custos legis, especialmente quando o interesse público é evidente. As hipóteses previstas no art. 487, inciso III, do CPC, são meramente exemplificativas.

3. [...].

4. Embargos infringentes não-acolhidos.

(EAR 384/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 133)²⁰

Por fim, o terceiro prejudicado também estará legitimado a propor ação autônoma de impugnação, conforme dispõe o inciso II do referido artigo.²¹ (Didier e Cunha, 2011)

²⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Ear. 384/PR, Relator: Min. João Otávio de Noronha, 2006.

²¹ Art. 487 - Tem legitimidade para propor a ação: II - o terceiro juridicamente interessado.

2.2.2.3 Ajuizamento

Quanto ao momento processual, este é compreendido como sendo até 2 anos depois do trânsito em julgado da decisão de mérito. O prazo do art. 495 do CPC é decadencial, isso quer dizer que ele não está suscetível à interrupção ou suspensão e apenas a citação válida obsta o fim deste.

O Governo Federal tentou, por intermédio de sucessivas medidas provisórias, conceder prazo em dobro para a Fazenda Pública ajuizar ação rescisória, como se já não bastasse a regra geral para recorrer e contestar. O STF andou bem ao declará-las inconstitucionais. Caso contrário, prolongaria ainda mais as penosas batalhas judiciais contra o Estado.²² (Theodoro Jr., 2010)

Há, contudo, uma exceção à regra – como de praxe ocorre no direito –, prevista no art. 8º-C, da Lei nº 6.739/1979, inserido pela Lei nº 10.267/2001²³, que, com fundamento nos princípios da adequação e razoabilidade, admite-se que a Fazenda ajuíze rescisória até 8 anos após o trânsito em julgado daqueles processos que versem sobre transferências de terras públicas rurais, pois a demora ao reconhecimento das ilegalidades em um país como o Brasil, de dimensões continentais e com enorme atraso social, pode ser grande. (Didier e Cunha, 2011)

Esta espécie de ação tem uma via estreita de cabimento, talvez até seja um reflexo da resistência dos legisladores e juristas mais retrógrados em abrir muitas portas e, conseqüentemente, acabar perdendo um pouco da segurança jurídica nas relações, pois sempre haverá uma possibilidade de rescindir cada decisão emanada do Poder Judiciário. Mas é provável que essa dificuldade de se por um fim ao processo continuará existindo, é cultural.

Sendo mais específico, incabível rescisória no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis estaduais e federais (art. 59 da Lei n. 9.099/1995)²⁴, na arguição de

²² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Adi. 1.910/DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 2004.

²³ Art. 8ºC - É de oito anos, contados do trânsito em julgado da decisão, o prazo para ajuizamento de ação rescisória relativa a processos que digam respeito a transferência de terras públicas rurais.

²⁴ Art. 59 - Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei.

descumprimento de preceito fundamental (art. 12 da Lei n. 9.882/1999)²⁵, na ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade (art. 26 da Lei n. 9.868/1999)²⁶. (Didier e Cunha, 2011)

2.2.2.4 Causa de pedir

José Carlos Barbosa Moreira entende que cada fundamento diferente utilizado compõe uma provável causa de pedir. Em outras palavras, cada fundamento traduz-se em uma única ação rescisória, que é cumulada com a outra. Isso é relevante, em face do princípio da congruência, presentes nos arts. 128 e 460²⁷ do CPC. (Moreira, 1989)

O magistrado deve ser cauteloso com os fatos e fundamentos invocados na causa de pedir, de forma a não julgar *citra*, *extra* ou *ultra petita*, mas por óbvio, respeitando-se o bom senso: um mero erro material na hora de indicar o dispositivo, não impede sua correção. (Moreira, 1989)

Tecidas essas considerações elementares, passa-se ao cotejo analítico de cada inciso do art. 485.

²⁵ Art. 12 - A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória.

²⁶ Art. 26 - A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

²⁷ Art. 128 - O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.
Art. 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
Parágrafo único - A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

2.2.2.5 Prevaricação, concussão e corrupção

Para rescindir sentença de mérito fundada no inciso I do art. 485²⁸, o fato deve ter adequação típica com a norma. Ou seja, a conduta deve obrigatoriamente estar descrita nos arts. 316, 317, 319 do Código Penal.²⁹

Divergem alguns autores quanto ao rigor dessa adequação típica necessária. Fredie Didier e Leonardo Carneiro Cunha (2011, p. 389), por exemplo, entendem que:

Realmente, a ação rescisória, nesses casos, somente será cabível, se estiver configurada a prática dos referidos crimes, tal como definidos no Código Penal. A exegese ampliativa, que recomenda não dever o intérprete ater-se ao texto de direito penal, não deve ser perfilhada. E isso porque os termos prevaricação, concussão ou corrupção não são conceitos vagos nem contêm termos juridicamente indeterminados.

Humberto Theodoro Jr. (2010, p. 713), por outro lado, afirma que não “[...] se deve, também, ater-se rigidamente ao princípio da tipicidade dos delitos, como ocorre no campo do Direito Penal” e, fazendo das palavras de Barbosa Moreira (2003, p. 121) as suas, aduz, que, para rescindir a sentença basta que “o comportamento do juiz corresponda a um desses tipos penais”.

Aliás, não é necessária a prévia provocação do juízo criminal para tal fundamentação rescisória, mas caso exista sentença penal condenatória, melhor. Salutar ressaltar que, havendo absolvição por uma das causas de extinção da punibilidade ou por faltarem documentos, inexistirá interferência para eventual rescisão noutro juízo. (Souza, 2012)

²⁸ Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz.

²⁹ Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida. Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem. Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Caso seja constatada a prevaricação, concussão ou corrupção do magistrado, todos os atos processuais deverão ser anulados, a fim de que uma nova instrução imparcial do processo seja realizada.

2.2.2.6 Impedimento ou incompetência

A incompetência ou o impedimento, quando não observados, também são hábeis a fundamentar ação rescisória, conforme o inciso II do art. 485.³⁰

Em linhas breves, o juiz quando profere uma decisão, ou participa do colegiado que proferiu o acórdão - se colaborador dos votos vencedores – sendo parcial, falta-lhe o pressuposto da validade processual e, com isso, resta-lhe a “pena” do impedimento. A tentativa de sanar o vício, no caminhar do processo, por via de exceção de impedimento, não obscura, de nenhuma forma, a essência do fundamento da rescisória. (Didier e Cunha, 2011)

Por outro lado, enquanto “[...] o impedimento é um vício do juiz, a incompetência é um vício do juízo” (Didier e Cunha, 2011, p. 393). Embora as particularidades, ambos têm um ponto em comum: constituem pressupostos da validade processual.

A competência é dividida em relativa e absoluta. A primeira não pode fundar ação rescisória. Isso porque a parte deve alegar exceção de incompetência no momento adequado, do contrário, torna aquele juízo competente para processar e julgar a demanda, nos termos do art. 114 do CPC³¹, caindo por terra a justificativa para rescindir a decisão tomada. (Souza, 2012)

A segunda espécie, por outro lado, é suficiente para basear a ação, considerando que não dá margem à discussão entre as partes. No entanto, o tribunal que julgar a rescisão pode não ser o competente para rejulgar a causa, sob pena de infringir a mesma regra de competência. (Didier e Cunha, 2011)

Em uma hipótese, tão somente, o tribunal poderá adentrar no mérito:

³⁰ Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente.

³¹ Art. 114 - Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais.

[...] se o objeto da ação rescisória é uma sentença proferida por um juízo de uma vara cível, com fundamento de que deveria ter sido proferida por um juízo de uma vara de família, nada impede que o tribunal, rescindindo a decisão, rejulgue a causa, pois as causas de família também são da sua competência. (Souza, 2001 apud DIDIER e CUNHA, 2011, p.394)

2.2.2.7 Dolo da parte vencedora ou colusão entre partes

A parte que obstar, intencionalmente, o acesso à prova relevante para o litígio, ou manipular, por meio de ato malicioso, em benefício próprio, o desfecho do caso, estará incorrendo na hipótese de vício processual descrito na primeira parte do inciso III.³²

Suficiente para configurar tamanha reprovação que, apenas, o advogado aja, sem a ciência da pessoa que representa. Por isso, o legislador ofereceu proteção da(s) vítima(s) desse tipo de lide através da ação rescisória. (Theodoro Jr., 2010)

Outra proteção conferida pelo legislador, também alvo de grande reprovação ética e social por, infelizmente, não ser incomum, é aquela demanda objeto de conluio entre as partes. Por isso, como dito anteriormente, o terceiro interessado e o Ministério Público são legitimados para ajuizar a ação nesses casos. (Neto, 2009)

2.2.2.8 Coisa julgada

Quando a coisa julgada não for respeitada, havendo decisão contraditória ou mesmo confirmatória da anterior, que tiveram partes e causa de pedir idênticas,

³² Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.

incorre-se na respectiva violação ao inciso V do art. 485 do CPC³³, sanável, em tese, a partir da rescisão do acórdão ou da sentença transitada em julgado.

Sendo ambas as decisões contraditórias, e não tendo sido ajuizada ação rescisória, apesar das divergências doutrinárias, a última prevalecerá, não se cogitando em rejuízo da causa. Isso porque, “[...] não só como homenagem ao princípio da segurança jurídica, mas também pelo fato de que, se a sentença tem força de lei entre as partes (art. 468, CPC), lei posterior revoga a anterior”. (Didier e Cunha, 2011, p. 400).

Verificando-se a condição do efeito positivo da *res judicata*, e havendo rescisória visando à rescisão desta sentença, admite-se a renovação do julgamento que feriu essa garantia. (Didier e Cunha, 2011)

Majoritariamente, entende-se que, diante do exposto no CPC, mesmo quando a segunda sentença for confirmatória, a última deve prevalecer, pois se assim não fosse, inexistiria a previsão de ação rescisória por ofensa à coisa julgada. (Theodoro Jr., 2010)

2.2.2.9 Violação literal de Lei

Imprescindível que a violação à legislação seja manifesta, não importando se de *error in iudicando* ou *in procedendo*, mas que não tenha o intuito de discutir cláusulas contratuais, elementos fáticos, questões com interpretação divergente entre tribunais ou, até mesmo, por pura justiça. (Souza, 2012)

Nessa linha também se manifesta o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula n. 343, “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”, com uma ressalva, se o dispositivo violado for constitucional. Elucidam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro Cunha (2011, p. 408) que:

³³ Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: IV - ofender a coisa julgada.

[...] a violação de uma norma constitucional é bem mais grave do que a ofensa a um dispositivo de lei infraconstitucional; violar a Constituição equivale a atentar contra a base do sistema normativo. Cumpre, diante disso, preservar a supremacia da Constituição e, de resto, garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião do texto [...]. Não é sem razão, aliás, que as decisões do STF, ainda que no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, despontam como paradigmáticas; e, por isso, os demais tribunais da federação devem segui-las.

O termo lei, empregado no inciso V do art. 485³⁴, tem sentido amplo. Abrange, também, medidas provisórias, regimento interno de tribunal³⁵, decretos e regulamentos do executivo. Incluindo as modalidades não escritas ou implícitas.

A propósito, Humberto Theodoro (2010, p. 717) cita, em sua obra, o autor Sálvio de Figueiredo, que, na Ação Rescisória n. 236/RJ³⁶, teceu comentário preciso ao dizer:

[...] viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea.

Por fim, segundo o STJ, para configurar a infringência a qualquer desses meios normativos, não é necessário o prequestionamento da matéria.

2.2.2.10 Prova Falsa

O inciso VI do art. 485³⁷ dispõe que a sentença poderá ser rescindida quando “se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória”. Portanto, desde que não haja

³⁴ Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: V - violar literal disposição de lei.

³⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Ar. 579/SP, Relator: Min. Eduardo Ribeiro, 2000.

³⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Ar. 236/RJ, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 1990.

³⁷ Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória.

fundamento único e exclusivo, do magistrado sentenciante, nessa prova computada como falsa, posteriormente será impossível rescindir a sentença. Em outras palavras, a decisão objeto da rescisão deverá ter se baseado tão somente na prova falsa, independente, por óbvio, de prequestionamento. (Souza, 2012)

De acordo com a doutrina, a ação rescisória parcial – aquela que tem por objeto apenas um ou mais capítulos da sentença – mantém intacta as partes do processo que foram fundamentadas em outras provas. (Didier e Cunha, 2011)

2.2.2.11 Documento novo

Quanto à rescisória fundada em documento novo³⁸, deve-se ressaltar: este deve existir desde a época da prolação da sentença, e ser suficiente para, sozinho, modificá-la. Indispensável que o vencido não tenha conhecimento da existência da prova, ou não tê-la em mãos naquele momento, por motivo inescusável. (Theodoro Jr., 2010)

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de DNA é a única exceção à regra. Ele pode fundamentar a rescisória como documento novo, se concluir de maneira contrária, mesmo que realizado posteriormente à sentença³⁹. A justificativa, segundo o Ministro Humberto Gomes de Barros⁴⁰, é que “[...] tal exame revela prova já existente, mas desconhecida até então. A prova do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção é que apenas se tornou possível” a partir da evolução científica.

³⁸ Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

³⁹ Sobre o tema, os Recursos Especiais 653.942/MG, 300.084/GO, 255.077/MG e 189.306/MG.

⁴⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. 300.084/GO, Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, 2004.

2.2.2.12 Confissão, desistência ou transação

Quando a sentença se fundar em ato viciado, poderá ser rescindida⁴¹, conforme o diploma processual em vigor. (Theodoro Jr., 2010)

A confissão resultante de erro, dolo ou coação que, exclusivamente, fundamentar a sentença, poderá ser anulada, se ainda em curso o processo, ou caso decorrido o trânsito em julgado, rescindida via ação rescisória, com base no art. 352 do CPC. (Theodoro Jr., 2010)

O texto legal traz, em sentido estrito, a desistência e transação como passíveis de serem rescindidas, mesmo com sua simplória natureza de sentença homologatória, se eivadas de algum vício de vontade.

A desistência, no entanto, tem tido uma interpretação mais aprofundada, em face da má redação dada pelo legislador, considerando que esta é causa de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, um dos requisitos essenciais da ação rescisória estaria sendo contrariado: a rescisão de uma sentença de mérito. Portanto, somente uma segunda sentença, fundamentada na desistência do processo anterior seria passível de rescisão por ter adentrado no mérito, diferentemente da primeira sentença. (Theodoro Jr., 2010)

Na verdade, a imprecisão do legislador teria sido sanada se tivesse utilizada a seguinte expressão: “desistência do autor à renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação”. (Didier e Cunha, 2011)

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro Cunha (2011, p. 421), fundados dos ensinamentos de Barbosa Moreira⁴², esclarecem, que:

A confusão terminológica que se deu por uma reprodução de termos contidos no Código de Processo Civil de Portugal de 1939. No direito português, havia a “desistência do pedido” e a “desistência da instância”. A “desistência do pedido” equivalia ao que o Código de Processo Civil brasileiro de 1973 denomina de “renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação”, enquanto a “desistência da instância” correspondia à “desistência da ação” do CPC/1973 brasileiro. Daí o

⁴¹ Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença.

⁴² Moreira, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994, v. 5, p. 127.

equivoco terminológico do atual CPC brasileiro, ao copiar a redação do antigo Código lusitano.

Compete ao intérprete, então, ficar atento aos detalhes, que, em um primeiro momento, passam despercebidos.

2.2.2.13 Erro de fato

Quanto ao erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa, Barbosa Moreira e Humberto Theodoro, por exemplo, têm restringido ao máximo sua interpretação, porque a rescisória “[...] não se presta a apreciar a boa ou má interpretação dos fatos, ao reexame da prova produzida ou a sua complementação”.⁴³ (Theodoro Jr., 2010)

Pela mesma razão, o respectivo inciso também não permite discutir eventual injustiça. Os parágrafos do art. 485 do CPC ainda complementam que:

§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Ou seja, existem três requisitos indispensáveis: a sentença só pode ter chegado ao resultado em razão de erro manifesto sobre a existência ou inexistência de um fato; deve a prova estar pré-constituída nos autos, não se admitindo dilação probatória; assim como o fato deverá ser incontroverso e inédito para o Judiciário. (Theodoro Jr., 2010)

⁴³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. 147.796/MA, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 1999.

2.2.3 Ação anulatória (art. 486 do CPC)

Esta visa à anulação de atos jurídicos eivados de vício, ou daqueles homologados por sentença. Ao contrário da ação rescisória, é incabível contra sentenças de mérito. (Souza, 2012)

Destaca-se também por ter prazo decadencial geral de 4 anos, conforme dispõe o art. 178 do Código Civil, em face da sua natureza constitutiva, e segue o procedimento comum ordinário, além de ser da competência originária do juízo de primeiro grau. (Souza, 2012)

Quanto à hipótese prevista no art. 486 do CPC, Bernardo Pimentel assevera (2012, p. 689):

Por conseguinte, é adequada a “ação anulatória” contra os atos e as respectivas decisões homologatórias irrecorridas de adjudicação, de arrematação e de alienação em processos judiciais. A propósito, merece ser prestigiada a antiga conclusão nº 14 do 8º Encontro dos extintos Tribunais de Alçada: “Incabível é a ação rescisória contra sentenças homologatórias de adjudicação, arrematação ou remição, que devem ser atacadas por ação ordinária”. Reforça o inciso I do enunciado nº 399 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho: “É incabível ação rescisória para impugnar decisão homologatória de adjudicação ou arrematação”. Sem dúvida, as decisões homologatórias irrecorridas de adjudicação, de arrematação e de alienação em processos judiciais são passíveis de impugnação mediante “ação anulatória”, com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil. Em contraposição, é inadmissível “ação anulatória” contra sentenças – e posteriores acórdãos – provenientes de embargos à adjudicação, à arrematação e à alienação, porquanto as respectivas decisões não são de simples homologação, mas, sim, de verdadeira resolução do mérito do litígio veiculado nos embargos, razão pela qual incide o artigo 485 do Código de Processo Civil, com a adequação da “ação rescisória”.

2.2.4 Embargos à execução (com base no art. 741, parágrafo único, do CPC)

Os embargos à execução, com fundamento no parágrafo único do art. 741 do CPC⁴⁴, versam sobre a falta de exigibilidade do título, ou melhor, da

⁴⁴ Art. 741. Parágrafo único - Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo

impossibilidade de satisfação da obrigação pelo credor, por ter a lei que fundou a respectiva sentença sido declarada inconstitucional, ou incompatível com a CF. (Medina e Wambier, 2003)

Não se trata, segundo o que nos parece, de atribuir aos embargos à execução função 'rescindente', já que, rigorosamente, em casos assim, nada haverá a rescindir-se, pois que decisão que se baseia em 'lei que não era lei' (porque incompatível com a Constituição Federal) não terá transitado em julgado porque, em princípio, terá faltado à ação uma de suas condições: a possibilidade jurídica do pedido. (Medina e Wambier, 2003, p. 73)

Sustenta-se, que, faltando condição da ação, a sentença será juridicamente inexistente e, portanto, não poderá transitar em julgado; e se "inexistente, à execução faltar, *ipso facto*, o título executivo. É que, faltando o próprio ato, porque tal ato não se terá formado, não produzirá, obviamente, efeitos jurídicos, aí incluído o de constituir título executivo". (Medina e Wambier, 2003, p. 73)

Marinoni fala em ineficácia do ato constitutivo do título executivo. E segundo ele, diante a omissão do texto constitucional não há diferença se a inconstitucionalidade se deu em controle difuso, concentrado, ou por meio de suspensão da norma pelo Senado Federal, mesmo tendo a coisa julgada sido formada em situação de controvérsia quanto ao direito ali versado. (Marinoni, 2010)

Sem pretender adentrar de forma aprofundada no mérito da coisa julgada inconstitucional, visto que não é o foco do presente trabalho, tem-se, na Alemanha, outro modelo: o de exceção à coisa julgada material com expressa autorização do texto constitucional. Lá, no entanto, em caso de dúvida quanto à constitucionalidade, a aplicação da inconstitucionalidade não pode ser feita pelo juiz ordinário. A crítica é que, no Brasil, a todos os magistrados compete essa função de controle, também para as hipóteses de dúvida quanto à constitucionalidade, mas o parágrafo único do art. 741 do CPC permite desconstituir a "exigibilidade" do título executivo, quando eventualmente o STF se manifestar pela inconstitucionalidade. Ou seja, nosso ordenamento confere o poder de controle ao magistrado, mas ante uma decisão do STF, o despreza. (Marinoni, 2010)

Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

2.2.5 Impugnação (no âmbito do procedimento de cumprimento de sentença)

A impugnação ao cumprimento de sentença, prevista no art. 475-L, §1º do CPC⁴⁵, é atingida pelo mesmo impasse doutrinário. Para Zavascki (2012, p. 180), a coisa julgada não admite uma sobrevalorização hierárquica perante outros princípios constitucionais, pois se assim o fosse:

[...] ter-se-ia de negar a constitucionalidade da própria ação rescisória, instituto que evidencia claramente que a coisa julgada não tem caráter absoluto, comportando limitações, especialmente [...] por via de legislação ordinária.

De acordo com o autor (2012, p. 182), inclusive, não há inconstitucionalidade alguma na norma que:

[...] buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, veio apenas agregar ao sistema um mecanismo processual com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais. Até o seu advento, o único meio apropriado para rescindir tais sentenças era o da ação rescisória [...].

No entanto, para a outra parte da doutrina:

Admitir que um processo se desenvolva por anos e gere uma sentença proferida por um juiz que tem dever de controlar a constitucionalidade, para posteriormente se dar ao executado o poder de alegar uma declaração de inconstitucionalidade posterior à formação da coisa julgada material, constitui gritante aberração, a violar, de uma vez só, o poder dos juízes e os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, para não falar nas ilogicidades de menor relevância, como a de impor à administração da justiça o tempo, o trabalho e o custo dos processos individuais que por anos se desenvolveram para se chegar a uma sentença que, muito

⁴⁵ Art. 475-L. § 1º - Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

embora indiscutivelmente legítima, é posteriormente ‘riscada do mapa’. (Marinoni, 2010, p. 131-132)

Tal permissão de relativização da coisa julgada, no âmbito do cumprimento de sentença, não esgota todas as hipóteses de vício de inconstitucionalidade da sentença, e, por isso, não afasta outros caminhos ordinários ou especiais. (Zavascki, 2012)

2.3 A relativização da coisa julgada, a justiça e a segurança jurídica

Como já salientado, os adeptos da corrente que defende a supremacia da segurança jurídica, como Luiz Guilherme Marinoni e o Ministro Celso de Mello, entendem ser ela indispensável à rigidez da decisão atingida pela coisa julgada, em prol do bem coletivo e do próprio sistema, não se alterando nem por fatores de ordem social. (Marinoni, 2010)

Ocorre, no entanto, que (Zavascki, 2012, p. 156):

É objetivo fundamental da jurisdição, segundo entendimento corrente, a eliminação de conflitos de interesses mediante decisões justas. Proferir decisões justas é efetivar, no plano social, os desideratos básicos do sistema normativo, é consagrar, nas relações jurídicas concretas, os ideais estabelecidos, em plano abstrato, pelo ordenamento jurídico. Eliminar conflitos é atuar em direção à pacificação social, à harmonia na convivência, à estabilidade das relações humanas. Decisão justa é locução associada às ideias de segurança e de verdade, valores que se terá mais probabilidade de alcançar com exame aprofundado das questões controvertidas, com investigação minuciosa dos fatos, com revisão do julgado por mais de uma instância, ou por juízes mais experientes. Associa-se naturalmente a justiça da decisão ao grau de qualidade e da quantidade das providências de natureza jurisdicional desenvolvidas no processo. Já quando se fala em eliminação de conflitos, em pacificação social, o que vem à mente é a ideia de encerramento da disputa, de ponto final na controvérsia, de término do processo, de julgamento definitivo.

A coisa julgada não é uma garantia absoluta, os dogmas que advêm dessa percepção equivocada começam a ser quebrados pela jurisprudência, em

face de um direito menos injusto; significa um Estado dentro de uma CF mais ética. O Judiciário não pode ter uma benção divina. (Informação verbal)⁴⁶

O problema da resposta correta em questões jurídicas será sempre um fantasma a assustar todos aqueles que tenham como ofício a aplicação de normas jurídicas abstratas a casos concretos. Herbert Hart, em passagem muito conhecida, sustentava que, ao serem perguntados sobre a capacidade de o Direito oferecer racionalmente uma resposta correta, mesmo nos chamados casos difíceis, os juristas, como regra, situam-se em um de dois extremos: de um lado, há os que se protegem atrás de um nobre sonho; de outro, existem aqueles que preferem defender-se opondo a visão de um pesadelo. (Guedes, 2012, WEB)

A rigidez quanto à eficácia preclusiva da coisa julgada não se coaduna, em todos os casos, com a evolução dos paradigmas constitucionais.

Afirmar o valor da segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao da unidade federativa, ao da dignidade humana e intangibilidade do corpo etc. É imperioso equilibrar com harmonia as duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica, mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável; é preciso repudiar certos preconceitos residentes em dogmas cultuados irracionalmente e projetados em interpretações radicais ou superadas dos princípios e garantias constitucionais do processo. (DInamarco, 2009, p. 248)

Certeza e segurança jurídica são princípios indispensáveis que enrijecem, sim, a decisão no tempo, entretanto, não são valores absolutos, podendo, na esfera prática, ser flexibilizados. (Neto, 2010)

Com efeito, a relativização da coisa julgada é, por natureza, medida excepcionalíssima, e, aliás, pelo mesmo motivo, requer análise minuciosa do julgador diante do caso concreto, mas o enfoque que aqui se pretende dar é o da necessidade de relativização em face de decisões injustas, por também muitas vezes ferirem dispositivos constitucionais.

⁴⁶ Ponderação formulada pela constitucionalista Maria Elizabeth Rocha, no decorrer da palestra Coisa Julgada Inconstitucional, promovida pelo Uniceub – Centro Universitário de Brasília, e realizada em 06 de junho de 2011.

É tamanho o subjetivismo dessas hipóteses de rescindibilidade que fica difícil notar a relação entre o que seria justo - priorizando o bem individual -, e o que não seria em face do bem coletivo. Tentar sistematizar isso de forma completamente lógica seria tarefa árdua, mas não impossível. Deve-se, sim, utilizar um método mais dedutivo, sensato e humano, de modo que os operadores do direito não se atenham unicamente às normas já positivadas.

Nesse sentido, vale destacar o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 217):

Venho também pondo em destaque a necessidade de equilibrar adequadamente, no sistema do processo, as exigências conflitantes da celeridade, que favorece a certeza das relações jurídicas, e da ponderação, destinada à produção de resultados justos. O processo civil deve ser realizado no menor tempo possível, para definir logo as relações existentes entre os litigantes e assim cumprir sua missão pacificadora; mas em sua realização ele deve também oferecer às partes meios adequados e eficientes para a busca de resultados favoráveis, segundo o direito e a justiça, além de exigir do juiz o integral e empenhado conhecimento dos elementos da causa, sem o que não poderá fazer justiça nem julgará bem.

Ao ponderar-se o princípio da segurança jurídica em detrimento do valor justiça, tendo em vista, especialmente, a rápida evolução tecnológica, admite-se a possibilidade de novos tipos de provas, como por exemplo, o exame de DNA. (Gomes, 2009)

Ora, o direito à dignidade humana não deve nunca ser submisso ao sistema; assim como o direito de qualquer pessoa ao conhecimento de sua herança genética. A propósito, o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”. (Sarlet, 2006)

Esses valores certamente se sobrepõem à necessidade de segurança naquilo que é decidido dentro dos tribunais.

Não há confiança no sistema a partir do momento que institutos jurídicos são mal aplicados - o que, como se observa dos trabalhos existentes na área, é comum. (Beraldo, 2003)

Não há dúvidas de que os julgamentos devem gerar estabilidade e certeza, mas, excepcionalmente, quando contrariam direitos fundamentais, o dogma da coisa julgada jamais poderia adentrar no mérito e se opor à posição que boa parte da doutrina moderna afirma. (Wambier, Medina, 2003)

Imperioso reconhecer que não poucas vezes a prestação jurisdicional oferecida pelo Estado é inadequada. Partindo dessa premissa, é necessário refletir um pouco mais sobre essa suposta supremacia da coisa julgada. Em um país de tantas desigualdades, não se pode negar a necessidade de “consertar” as teratologias cometidas, principalmente quando querem falar de justiça. (Wambier, Medina, 2003)

Por aqui, leis tornaram-se meras formalidades, simplesmente ignoradas, Talvez exatamente por não tratar todos com isonomia. O cidadão brasileiro precisa de um Estado que não tranque suas portas diante de uma injustiça notória. (Dinamarco, 2009)

Se nem mesmo as leis federais são imutáveis, podendo, em princípio, sofrerem modificações pelo STF, também não é em toda e qualquer hipótese que a sentença será mantida se decorrido o prazo decadencial da rescisória. Como já demonstrado, não seria correto dizer que ela é absoluta. Do contrário, significaria afirmar que a sentença é mais importante e sólida que a própria lei, o que descaracterizaria a isonomia da tripartição de poderes, supervalorizando um deles, o Judiciário. (Beraldo, 2003)

Aliás, não se pode negar que o direito está diretamente atrelado à verdade, embora o STJ e STF, reiteradamente, neguem essa função que supostamente lhes foram incumbidas, ou seja, de se fazer justiça na espécie. O primeiro, inclusive, autodenominado “Tribunal da Cidadania”, corriqueiramente põe em destaque o seguinte posicionamento: “A história nos ensina que a violação de princípios, ainda que sob a nobre proposta de se fazer justiça pontual, é sempre uma prática perigosa e nefasta”⁴⁷.

Porquanto, a partir do momento que um sistema se propõe a garantir direitos com isonomia, quase que instantaneamente se conquista segurança jurídica do cidadão para com o Estado, ainda mais nas relações processuais. A relativização

⁴⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, HC. 193.434/SP, Relator: Min. Jorge Mussi, 2011.

da coisa julgada, no fundo, pende mais a balança para a segurança que o contrário; pois, com um sistema protetor, não se teme quase nada. Isso reflete em um efetivo direito de acesso à justiça.

2.4 Valor justiça: resistência, pelos mais tradicionais, às formas prescritas em lei

Enquanto aos juristas clássicos faltavam-lhes essa possibilidade de abertura, pois o apego à norma positivada era grande, hoje, sobram-lhes teorias flexibilizadoras e princípios, que, dificilmente, conseguem se desvencilhar; abarcando o início de um prejuízo à estabilidade dessas normas jurídicas. (Guedes, 2012)

A flexibilização da coisa julgada, no entanto, não pode ser traduzida como um incentivo ao magistrado a fazer justiça a qualquer preço. (Guedes, 2012)

É preciso ainda difundir mais a importância do valor justiça para se eventualmente positivar, como e quando, a relativização da coisa julgada poderá ser aplicada. Mesmo com o subjetivismo das hipóteses, devem ser analisadas com sensibilidade, evitando gerar qualquer tipo de insegurança nas relações rotineiras do Estado, dentro e fora dos litígios judiciais.

Não me impressiona o argumento de que, sem a rigorosa estabilidade da coisa julgada, a vida dos direitos seria incerta e insegura, a dano da tranquilidade social. Toda flexibilização de regras jurídico-positivas traz consigo esse risco, como já venho reconhecendo há mais de uma década [...]. Além disso, não estou a postular a sistemática desvalorização da *auctoritas rei judicatae* mas apenas o cuidado para situações extraordinárias e raras, a serem tratadas mediante critérios extraordinários. [...] Não temo insistir no óbvio, ao repetir que 'o momento de decisão de cada caso concreto é sempre um momento valorativo'. (Dinamarco, 2009, p.254)

Ademais, a teoria tridimensional do direito diz que deve haver uma interpretação cultural das normas, baseadas em três pilares: norma, valor e fato social. Ou seja, o direito não pode ser dissociado do seu aspecto prático, considerando a evolução social e cultural que ocorre rotineiramente. Muitos juristas,

contudo, ainda estão presos a uma realidade paralela, que não – mais – se coaduna com as hipóteses reais, que chegam aos tribunais. (Reale, 2000)

Por todo o exposto, indispensável a perspicácia do magistrado no momento de julgar.

2.5 A hipótese de relativização com o advento do Exame de DNA

Em primeiro lugar, não exaurida a cognição no processo de investigação de paternidade, a parte deve buscá-la, relativizando a coisa julgada, se preciso for. Contudo, segundo Teori Albino Zavascki, vale lembrar que:

[...] o importante não é o consenso em torno das decisões estatais, mas a imunização delas contra os ataques dos contrariados [...]. O que importa, afinal, é ‘tornar inevitáveis e prováveis decepções em decepções difusas: apesar de descontentes, as partes aceitam a decisão’. Elas sabem que, exauridos os escalões de julgamento, esperança alguma de solução melhor seria humanamente realizável; além disso, ainda que inconscientemente, sabem que necessitam da proteção do Estado e não convém à tranquilidade de ninguém a destruição dos mecanismos estatais de proteção mediante a sistemática desobediência. Por outro lado, existe a predisposição a aceitar decisões favoráveis na medida em que cada um, tendo oportunidade de participar na preparação da decisão e influir no seu teor mediante observância do procedimento adequado (princípio do contraditório, legitimação pelo procedimento), às vezes, a privação consumada é menos incômoda que o conflito pendente: eliminado este, desaparecem as angústias inerentes ao estado de insatisfação e esta, se perdurar, estará desativada de boa parte de sua potencialidade antissocial. (...) Eliminar conflitos mediante critérios justos – eis o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado. (Dinamarco, 1987 apud ZAVASCKI, 2012, p.157)

Portanto, a hipótese de flexibilização da coisa julgada com o exame de DNA advém não só do direito à personalidade, ou ao conhecimento da herança genética, mas da impossibilidade do Estado, em determinado momento, de oferecer a tutela jurisdicional tal e qual lhe competia. Tolhendo, ao particular, o direito fundamental de amplo acesso à justiça e ao conhecimento da ascendência biológica.

A excepcional possibilidade supramencionada exige atendimento, como se nota ao longo deste trabalho, a certos requisitos não só de origem principiológica, mas também legal, nos ditames da jurisprudência atual, porque não se suscita aqui uma espécie de aceitação tácita em face do novo meio de prova, pois isto, sim, traria insegurança jurídica.

O STF e STJ já há algum tempo discutem diversas ações de investigação de paternidade, à época, inconclusivas, e que agora, após mais de duas décadas, almejam atingir a verdade real, em virtude da popularização do exame de DNA, mas ainda não sedimentaram entendimento uno, como poderá ser observado ao longo do próximo capítulo deste trabalho.

O DNA é uma técnica de extremo valor probatório, mas, segundo Marinoni, quando advinda como prova após o trânsito em julgado da sentença, não é suficiente para relativizar a coisa julgada. Para ele, incorreto justificar a relativização da coisa julgada com o direito fundamental de qualquer pessoa em saber sua herança genética, e afirma que não há como opor qualquer direito à garantia de imutabilidade da decisão. (Marinoni, 2010)

Afinal, a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, são três grandes pilares da sociedade e do ordenamento jurídico; neles se baseiam, a confiança e igualdade do sistema. Para o autor, incontestável, que, em ações de investigação de paternidade, ante a possibilidade do exame de DNA custeado pelo Estado essa isonomia tenha sido desrespeitada. (Marinoni, 2010)

Posição esta não razoável perante tantos trabalhos jurídicos em sentido contrário, porque desproporcional ao tamanho do prejuízo que uma negativa de prestação jurisdicional, nesse tipo de caso, pode gerar.

O que acontece, na prática, é uma discrepância entre a aceitação, ou não, da tese. A partir do momento que não se proíbe categoricamente a relativização, e, as cortes máximas em matéria constitucional e infraconstitucional permitem, mas divergem, quanto à excepcionalidade dos casos, se mostra necessária uma delimitação, um enquadramento, tendo em vista, precipuamente, a própria preservação da segurança jurídica e da confiança. (Gomes, 2009)

Seguindo essa linha, insta consignar que o STF, em decisão precursora no julgamento do RE 363.889/DF⁴⁸, manifestou-se pela aceitação da tese de relativização da coisa julgada, em ação de investigação de paternidade, anteriormente extinta, por insuficiência de provas.

O referido Tribunal respondeu conforme boa parte da doutrina.

Entendeu que todo ser humano tem o direito de saber quem é seu verdadeiro pai, e não existe argumento jurídico na legislação que, de forma expressa, justifique o contrário.

Ademais, no juízo criminal, analogicamente ao julgado supracitado, o direito fundamental à liberdade é agraciado quando contiver a excepcionalidade necessária, com a possibilidade de revisão por meio da desconstituição da coisa julgada, tendo em vista uma prova nova, ou a parcialidade do juiz prolator da decisão, por exemplo. (Neto, 2009)

O STJ posiciona-se pelo mantimento da coisa julgada quando o magistrado daquela demanda tiver, efetivamente, atingido o mérito. Ou seja, naqueles casos em que, após análise do acervo probatório, de forma suficiente e fundamentada, chegou-se a uma conclusão acerca da paternidade.⁴⁹

Mas por que a jurisprudência considera apenas a sentença que não consegue declarar, de forma afirmativa ou negativa, a paternidade, como situada em um patamar inferior de estabilidade para efeitos jurídicos que aquela sentença de mérito? (Gomes, 2009)

Houve um tempo em que a consequência jurídica da não apresentação de prova constitutiva do direito do autor era a improcedência da demanda, pois a análise se dava, exclusivamente, a partir do ônus probatório, mesmo que o juiz não tivesse convicção íntima formada para tanto. (Gomes, 2009)

Atualmente, um dos requisitos principais para a desconstituição da coisa julgada, em investigação de paternidade, é a extinção da ação de primeiro grau por falta de provas. Talvez estes sejam os primeiros passos para a sistematização desta hipótese no ordenamento jurídico. (Gomes, 2009)

⁴⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Re. 363.889/DF, Relator: Min. Dias Toffoli, 2011.

⁴⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. 226.436/PR, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2001.

Os tribunais têm oscilado, entretanto, as cortes superiores começarão a posicionar-se de forma mais concreta e uniformizadora não só quanto à hipótese em que ocorreu a extinção do processo, por falta de provas, mas todas as outras, como as negatórias de paternidade, e suas respectivas nuances. Como se verá no capítulo a seguir, a falta de sistematização, especialmente nesses casos, tem dado amplitude à discussão.

2.6 Análise teórica

A discussão é emblemática: uns defendem a clara necessidade de segurança jurídica; outros, a impossibilidade de um requisito formal, doutrinário e jurisprudencial tomar conta desse idealismo de justiça.

A partir de ampla análise doutrinária constatou-se que, atualmente, não existe tão somente um prestígio pelos princípios constitucionais da dignidade humana, ou do direito à filiação, mas da confiança do cidadão na tutela jurisdicional exauriente, capaz de trazer uma solução equilibrada e, como tal, não dissociada da segurança jurídica. (Zavascki, 2012)

A prova da razoabilidade dos fundamentos utilizados, portanto, está na aderência do STF ao mesmo entendimento, nas causas de investigação de paternidade julgadas inicialmente improcedentes, por falta de provas.

Ao relativizar-se a coisa julgada material, ante o surgimento da popularização do exame de DNA, preenche-se o sentimento de desconforto de um ser humano angustiado com o descaso do Estado, que se diz democrático.

Portanto, este é um meio de fortalecer os laços com a verdade real, não a ignorando, ou mesmo, suprimindo o nível de segurança jurídica, pois é um princípio primordial. Compreende-se também como necessária, a evolução do sistema processual, filtrando teratologias por uma óptica mais abrangente, resistente, razoável e sensata. A relativização é proporcional à força dos princípios gerais do direito; e o direito é um espelho da sociedade, ou seja, a constante mudança faz parte desse vínculo. (Beraldo, 2003)

3 Análise de precedentes jurisprudenciais

Compreensível a densidade acerca da problemática dissertada ao longo deste trabalho. Verifica-se uma tendência progressista de boa parcela da doutrina, e, como poderá ser observado, da jurisprudência.

Em um futuro próximo, será indispensável um estudo aprofundado, capaz de averiguar o quão real é o risco de envenenamento do sistema constitucional-processual pela tese de relativização da coisa julgada. Se, como muitos defendem, acarretará em estremecimento do princípio da segurança jurídica, balizador das relações, ou se apenas fortalecerá o princípio da confiança do cidadão, da coisa julgada e da própria segurança jurídica.

3.1 Havendo sentença de mérito transitada em julgado, é possível submeter a lide a nova avaliação judicial?

A oscilação da jurisprudência é um aspecto relevante para o exercício da democracia dentro de um país de proporções continentais. As necessidades de cada estado da federação são as mais variadas possíveis, e isso acaba por influir em questões jurídicas.

Dentre os tribunais de segunda instância, ainda há notável divergência. Como demonstrado nos exemplos abaixo, nem o posicionamento do STJ, que havia sido pacificado após decisão da Segunda Seção, é atualmente seguido pelas Turmas.⁵⁰

Por outro lado, em junho de 2011 o STF sedimentou o entendimento quanto ao tema. O RE 363.889/DF⁵¹, precursor da matéria, de relatoria Ministro Dias Toffoli, ficou assentado nestes termos:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL

⁵⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. 706.987/SP, Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, Relator para Acórdão: Min. Ari Pargendler, 2008.

⁵¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Re. 363.889/DF, Relator: Min. Dias Toffoli, 2011.

RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.

2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

(RE 363889/DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 02/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011)⁵²

À época, o exame de DNA já existia e não foi realizado apenas por falta de recursos próprios da parte autora, não obstante ser beneficiária da justiça gratuita.⁵³

Posteriormente, com o advento da Lei Distrital 1.097/96, por meio da qual o Estado se propõe a pagar pelo exame para os que não têm condições de fazê-lo

⁵² Idem.

⁵³ Ibidem.

sem prejuízo próprio, o recorrente pretendeu interpor novamente a ação de investigação de paternidade, apesar de já atingida pela coisa julgada.⁵⁴

Durante a sessão de julgamento, muito se indagou sobre o peso do obstáculo constitucional em razão da dignidade da humana. No fim, prevaleceu a busca da verdade real sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, por se vislumbrar que o direito à personalidade tinha sido obstruído também pelo próprio Estado ao não custear o exame. Foi dada procedência à ação com fundamento no art. 5º, incisos XXXVI e LXXIV, e §6º do art. 227, todos da CF.⁵⁵

O Ministro Luiz Fux destacou a existência de corrente doutrinária que flexibilizaria o prazo para ajuizamento da ação rescisória nas hipóteses de ação de investigação de paternidade julgada improcedente por ausência de provas, o que corroboraria com a tese de superação da coisa julgada.⁵⁶

O Ministro Cezar Peluso⁵⁷, por sua vez, afirmou que o direito está mais atrelado à segurança que à verdade. Mas tal posição é repudiada pela doutrina moderna, porque, para se manter um mínimo de estabilidade jurídica, com cidadãos confiando nas instituições – reflexo do Estado Democrático de Direito –, deve-se respeitar e proteger, essencialmente, a dignidade da pessoa humana, ou seja, a verdade não pode ser obstaculizada a todo custo. (Sarlet, 2006)

Os parâmetros norteadores da linha de fundamentação vencedora estão de acordo com a razoabilidade clamada pela doutrina e pelo ordenamento vigente, afastando a teratologia incompatível com a Constituição em face da ponderação de preceitos fundamentais de igual ou maior relevância.

No mesmo sentido, em 2008, a Segunda Seção do STJ pacificou entendimento de que a inevitável excepcionalidade para a “quebra” da coisa julgada não seria atingida quando houvesse decisão de mérito transitado em julgado – tanto dando provimento à pretensão do autor, quanto a negando por afastar categoricamente a paternidade –, sob pena de banalização da tese de relativização, o que traria insegurança jurídica.⁵⁸

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. 706.987/SP, Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, Relator para Acórdão: Min. Ari Pargendler, 2008.

Essa interpretação foi baseada, precipuamente, no RESP 226.436/PR, de relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I – Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II – Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III – A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade".

IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.

(REsp 226436/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 04/02/2002, p. 370)⁵⁹

Além de ter sido julgado improcedente por ausência de provas, há uma peculiaridade no caso julgado em 2001 pelo STJ: o exame de DNA à época não existia, o que tornava o pedido diverso da ação anterior, não havendo que se falar

⁵⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. 226.436/PR, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2001.

em coisa julgada material. Por isso, a Quarta Turma do referido Tribunal, acolhendo a alegação de violação ao art. 467 do CPC, rejeitou a preliminar para determinar o prosseguimento da ação com a consequente realização de prova específica – exame de DNA –, em função da verdade real.⁶⁰

O posicionamento do relator foi o seguinte:

[...] como já tive ensejo de assinalar, o fetichismo das normas legais, em atrito com a evolução social e científica, não pode prevalecer a ponto de levar o Judiciário a manietar-se, mantendo-se impotente em face de uma realidade mais palpitante, à qual o novo Direito de Família, prestigiado pelo constituinte de 1988, busca adequar-se.⁶¹

Já a Segunda Seção do STJ, em 2008, redigiu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Coisa julgada decorrente de ação anterior, ajuizada mais de trinta anos antes da nova ação, esta reclamando a utilização de meios modernos de prova (exame de DNA) para apurar a paternidade alegada; preservação da coisa julgada. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 706987/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 10/10/2008)⁶²

Encampou-se, portanto, que a ação de investigação de paternidade improcedente por falta de provas, ante a indisponibilidade do exame de DNA – aliás, sem motivo, pois mesmo quando da existência e notoriedade do exame de DNA, este meio de prova, muitas vezes, mostrava-se inviável, dada a condição financeira das partes – permitiria a relativização da coisa julgada.⁶³

O Ministro Humberto Gomes de Barros, relator do caso, considerou naquela hipótese que, em face da existência de um laudo pericial feito a partir do sistema MN, foi categoricamente afastada a possibilidade de paternidade, e por isso não seria plausível suspender a eficácia preclusiva da sentença para revisá-la - ressaltando-se que esta houvera sido ajuizada mais de trinta anos antes:

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. 706.987/SP, Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, Relator para Acórdão: Min. Ari Pargendler, 2008.

⁶³ Idem.

No caso, entretanto, a declaração de improcedência não se assentou em falta de provas. Pelo contrário, o Tribunal, examinando as provas, declarou a impossibilidade de o réu ser o pai dos autores. Em rigor, no antigo processo, o réu provou a impossibilidade de ser pai dos réus. Isso é diferente da improcedência da ação em razão da ausência de prova. No entendimento dos julgadores, prova produzida na ação de 1969 afastou categoricamente a paternidade do réu-recorrente. Isso porque a prova do sistema MN embora não sirva para afirmar paternidade, permite excluí-la com absoluta segurança. Foi o que ocorreu na ação anterior. O perito, em seu laudo, afirmou que o autor não era filho do réu, não deixando margem à dúvida. A sentença de improcedência efetuou declaração negativa de paternidade, considerando provada que o réu não é pai do autor. Tal declaração somente poderia ser enfrentada em ação rescisória.⁶⁴

Por cinco votos a quatro, prevaleceu o entendimento do relator. O responsável pelo desempate, obedecendo ao regimento interno, foi o presidente da Seção, Ministro Aldir Passarinho, que defendeu o seguinte posicionamento:

Diferentemente do doutrinador, cuja liberdade de reflexão é abstrata, compete ao julgador fazer sua escolha para solucionar um caso concreto. Mas, inevitavelmente, ao assim fazê-lo firma um precedente, para o qual deve atentar, pela magnitude do reflexo que tem sobre outras situações semelhantes, que ocorrem nesta Corte e, sobremaneira, nos demais juízos e tribunais do país.

Daí porque, rogando a máxima vênica à divergência, não me filio à tese por ela sufragada, que importa, em essência, e sem subterfúgios semânticos, na relativização da coisa julgada.

Na hipótese presente, a prestação jurisdicional já fora dada aos autores, de forma absolutamente regular, pelos meios usuais, mediante uma ação de investigação de paternidade proposta no longínquo ano de 1969, julgada improcedente em 11.05.1970, sentença confirmada pelo TJSP em 27.08.1970. Nela foram coligidos os dados fáticos disponíveis e realizada prova pericial, com as técnicas de então. Passam-se os anos, muitos por sinal, até que com o advento da técnica do exame de DNA, nova ação é proposta, contendo o mesmo pedido, mesmo fundamento, apenas que acenando-se com a possibilidade de realização de um novo meio de prova.⁶⁵

⁶⁴ Ibidem

⁶⁵ Idem.

O então presidente da Seção não admitiu a tese provavelmente por entender que haveria um futuro impacto negativo, não só na vida das partes, mas para a jurisprudência daquela Corte:

É certo que podem haver falhas. A prestação jurisdicional não está a tanto infensa. Mas o que se pretende não é a correção de uma falha, é a rediscussão de um direito que já foi apreciado e afastado, como tantos outros casos em que isso ocorreu, ao longo de todo o período em que não se fazia o exame de DNA. O essencial é que tenha havido a prestação jurisdicional regular, que é um direito inalienável do cidadão. E isso aconteceu.

Não pode haver uma eterna pendência. Como ressaltaram os doutos Ministros que acolheram o recurso especial, a adotar-se o contrário, a cada nova técnica, nova descoberta científica, ter-se-á de rever tudo o que já restou decidido, com reflexos amplos sobre pessoas que há muito seguiram suas vidas – investigadores, investigado, descendentes, parentes, cônjuges, etc – considerando uma ordem jurídica estabilizada pela coisa julgada, garantida pela Constituição da República e leis do país.

Impossível, pois, afastar-se o próprio interesse público na segurança jurídica em detrimento do particular, ainda que este seja inegavelmente relevante. Relevante, tenho eu, porém não preponderante.⁶⁶

Contudo, tal posicionamento, que supostamente havia pacificado a jurisprudência do STJ, não foi aplicado em diversos casos – ou pelo menos, não da forma tal e qual se firmou. Em que pese à relação de hierarquia entre seções e turmas julgadoras, ou tribunais superiores e de segunda instância, os magistrados têm observado, tão somente, o princípio do livre convencimento do juiz – gerando desconfiância e instabilidade.⁶⁷

Tem-se a controvérsia mais clara no exemplo trazido pelo RESP 899.981/MG da Terceira Turma, fundado, inclusive, no acórdão da Segunda Seção anteriormente citado, mas sem seguir a mesma fundamentação de mérito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E DIREITO DE FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPROCEDÊNCIA DE DEMANDA ANTERIOR. COISA JULGADA. SUPERVENIÊNCIA DE NOVOS MEIOS DE PROVA.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Ibidem.

IRRELEVÂNCIA. PREVALÊNCIA DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgamento do recurso especial conforme o art. 557, § 1º-A, do CPC não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, se observados os requisitos recursais de admissibilidade, os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do STJ.

2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.

3. A Segunda Seção deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que deve ser preservada a coisa julgada nas hipóteses de ajuizamento de nova ação de investigação de paternidade, ainda que se postule pela utilização de meios mais modernos de prova, como o exame de DNA, haja vista a preponderância, nesses casos, da segurança jurídica.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 899.981/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 01/09/2010)⁶⁸

O posicionamento do STJ foi equivocado, tanto é que o STF, ao julgar o RE interposto, cassou o acórdão do Resp. Considerou-se que a matéria já havia sido afetada ao Pleno por meio do RE 363.889/DF, que reconheceu a repercussão geral diante da matéria constitucional controvertida. O STJ divergiu de sua orientação, conforme ementa assim delineada:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DEMANDA ANTERIOR JULGADA IMPROCEDENTE. COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO MEIO DE PROVA (DNA). PRETENDIDA “RELATIVIZAÇÃO” DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA. PREVALÊNCIA, NO CASO, DO DIREITO FUNDAMENTAL AO CONHECIMENTO DA PRÓPRIA ANCESTRALIDADE. A BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA COMO EXPRESSÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. ACOLHIMENTO DA POSTULAÇÃO RECURSAL DEDUZIDA PELA SUPOSTA FILHA. OBSERVÂNCIA, NA ESPÉCIE, PELO RELATOR, DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. - RESSALVA DA POSIÇÃO PESSOAL DO RELATOR (MINISTRO CELSO DE MELLO), MINORITÁRIA, QUE ENTENDE QUE O INSTITUTO DA “RES JUDICATA”, DE EXTRAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL, POR QUALIFICAR-SE COMO ELEMENTO INERENTE À PRÓPRIA NOÇÃO CONCEITUAL DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, NÃO PODE SER DEGRADADO, EM SUA CONDIÇÃO DE GARANTIA

⁶⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Resp. 899.981/MG, Relator: Min. Vasco Della Giustina, 2010.

FUNDAMENTAL, POR TESES COMO A DA “RELATIVIZAÇÃO” DA COISA JULGADA. NA PERCEPÇÃO PESSOAL DO RELATOR (MINISTRO CELSO DE MELLO), A DESCONSIDERAÇÃO DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA MOSTRA-SE APTA A PROVOCAR CONSEQUÊNCIAS ALTAMENTE LESIVAS À ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES INTERSUBJETIVAS, À EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS E À PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO SOCIAL. A INVULNERABILIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL DEVE SER PRESERVADA EM RAZÃO DE EXIGÊNCIAS DE ORDEM POLÍTICO- -SOCIAL QUE IMPÕEM A PREPONDERÂNCIA DO VALOR CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA, QUE REPRESENTA, EM NOSSO ORDENAMENTO POSITIVO, UM DOS SUBPRINCÍPIOS DA PRÓPRIA ORDEM DEMOCRÁTICA. (RE 649154, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/11/2011, publicado em DJe-226 DIVULG 28/11/2011 PUBLIC 29/11/2011 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 652-663)⁶⁹

Merece destaque a ressalva do Ministro Celso de Mello, em que esclarece os motivos pelos quais discorda da orientação da maioria dos membros daquela Corte:

Vê-se, a partir das considerações que venho de expor, que não se revela processualmente ortodoxo nem juridicamente adequado, muito menos constitucionalmente lícito, pretender-se o reexame de controvérsia definitivamente resolvida por decisão transitada em julgado. É que, em ocorrendo tal situação, a sentença de mérito tornada irrecorrível em face do trânsito em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de uma específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória), desde que utilizada, pelo interessado, no prazo decadencial definido em lei, pois, esgotado referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, que se revela, a partir de então, insuscetível de modificação ulterior [...].

[...]

Como anteriormente salientei no início desta decisão, tenderia a negar provimento ao presente recurso extraordinário, pois, consoante enfatizei, entendo que se deve preservar a autoridade da coisa julgada em razão de exigências de ordem social que impõem a preponderância da segurança jurídica, que representa, em nosso sistema constitucional, um dos subprincípios do Estado Democrático de Direito. Ocorre, no entanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao menos em tema de investigação de paternidade, firmou-se em sentido diverso. Por isso mesmo, e com a ressalva de minha posição pessoal, devo ajustar-me ao entendimento majoritário que prevaleceu, no âmbito desta Corte, no exame da questão jurídica ora em análise. Cabe-me reconhecer, por tal motivo (e apenas em razão dele), que o acórdão – de que ora se recorre

⁶⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Re. 649.154/MG, Relator: Min. Celso de Mello, 2011.

extraordinariamente – diverge da orientação jurisprudencial que o Plenário desta Suprema Corte fixou sobre o “thema decidendum”.⁷⁰

Fica cabalmente demonstrada a incoerência do STJ em aplicar a mesma fundamentação para casos sem compatibilidade fática completa, porque ao não analisar a questão de fundo da forma devida – o motivo pelo qual a ação tinha sido julgada improcedente –, acabou por arbitrariamente afastar o que a Segunda Seção tinha afirmado.

Ademais, o mesmo aconteceu no Recurso Extraordinário 627.081/DF, de fevereiro de 2012, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, que em decisão monocrática afastou o decidido pelo STJ, aduzindo o seguinte:

Esta Suprema Corte, no julgamento de mérito do RE 363.889 (rel. min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 16.12.2011), proferido na sistemática da repercussão geral, reconheceu a possibilidade de ajuizamento de nova ação de paternidade, com a relativização da coisa julgada, em razão do surgimento de meio de prova mais moderno, como o exame de DNA, em respeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. [...]. Ainda nesse sentido, confira-se o RE 649.154 (rel. min. Celso de Mello, DJe de 29.11.2011). Dessa orientação divergiu o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento da ação de paternidade, possibilitando a realização do exame de DNA. (RE 627081, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 14/02/2012, publicado em DJe-045 DIVULG 02/03/2012 PUBLIC 05/03/2012)⁷¹

Após profunda análise, a conclusão a que se chega é que o STJ, utilizando-se do entendimento anterior, rechaçado pelo STF, segue prolatando acórdãos antagônicos. Neste sentido, o Recurso Especial 1236166/RS, julgado em 2 de agosto de 2012, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPROCEDÊNCIA DE DEMANDA ANTERIOR. COISA JULGADA.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Re. 627.081/DF, Relator: Min. Joaquim Barbosa, 2012.

SUPERVENIÊNCIA DE NOVOS MEIOS DE PROVA. IRRELEVÂNCIA. PREVALÊNCIA DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça já assentou a impossibilidade de se renovar a investigação de paternidade em virtude do advento do exame de DNA, afastando a coisa julgada formada em processo anterior, **no qual não houve o reconhecimento da alegada paternidade.**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1236166/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012)⁷²

(grifo meu)

Observa-se que a ementa é dúbia, pois afirmar que não houve o reconhecimento da paternidade na ação primitiva significa dizer que tal possibilidade também não foi afastada, ou seja, a decisão proferida naquele processo limitou-se à esfera de improcedência. Portanto, o requisito essencial, qual seja, a inexistência de decisão de mérito, passou despercebido pela Terceira Turma, já que seria suficiente à relativização a ausência de reconhecimento da paternidade.

Como ficou demonstrado, o efeito cascata implica decisões conflitantes sobre um mesmo assunto, que acaba por mistificar a tese de relativização da coisa julgada.

Depreende-se, por fim, que a imperiosa análise casuística da ação de paternidade anda sendo negligenciada, o que traz instabilidade jurídica, porque o Estado Democrático de Direito existe enquanto cidadãos confiarem nas instituições. Em contrapartida, devem sentir-se respeitados e protegidos, em prol do princípio universal da dignidade humana. (Sarlet, 2006)

Impossível ter-se diferentes órgãos julgadores máximos com posicionamentos divergentes, pois, além da ofensa aos princípios citados, é atentatório à dignidade da justiça.

⁷² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Resp. 1236166/RS, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 2012.

3.1.1 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Apelação Cível n.º 70008102378, Sétima Câmara Cível, Relator Des. Luis Felipe Brasil Santos, Data de julgamento: 29/09/2004

Pai busca reescrever parte de sua vida e do filho, sob o pálio do exame de DNA.⁷³ Alega que, à época, o exame já existia, mas tinha um custo muito alto, e ante sua impossibilidade de arcar com tal valor, não pôde realizá-lo.⁷⁴

Aduz, em síntese, que foi injustiçado, pois não compareceu ao exame hematológico com tipo e fator RH, conforme determinado, porque não sabia do que se tratava e seu patrono estava viajando; que o magistrado interpretou tal fato como recusa em fornecer o material para a averiguação do alegado e sentenciou em seu desfavor, baseando-se, exclusivamente, nos depoimentos das testemunhas da autora.⁷⁵

Sustenta, no entanto, que houve uma peculiaridade.⁷⁶

O magistrado, antes de determinar a realização de tal exame hematológico, deveria ter requerido o cumprimento da perícia pelo departamento médico Judiciário, conforme proposta e aceitação anteriores de ambas as partes, mas não o fez.⁷⁷

Negada, então, a procedência da ação negatória de paternidade em primeira instância, sobreveio, em 2004, sentença pela procedência da apelação, para relativizar a coisa julgada material e dar seguimento à instrução probatória do feito, inclusive com a realização do exame de DNA.⁷⁸

Em síntese, o órgão julgador concluiu que a decisão recorrida julgou procedente a demanda sem ter provas materiais para tanto, proferindo acórdão assim ementado:

⁷³ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ap. 70008102378, Relator: Des. Luis Felipe Brasil Santos, 2004.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Idem.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE JULGADA PROCEDENTE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO. O valor que a coisa julgada visa resguardar é justamente o da segurança jurídica, e esse valor deve ser posto em cotejo com um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consagrado no art. 1.º, inc. III, da Constituição, ou seja, o da dignidade da pessoa humana. Logo, ante a absoluta excepcionalidade do caso concreto, em que resta flagrante que a tramitação processual da ação julgada procedente não observou os dogmas constitucionais da ampla defesa, e em respeito ao direito à correta atribuição da relação paterno-filial ligado à preservação da dignidade pessoal - valor que deve ser sobreposto a qualquer outro princípio, inclusive o da segurança jurídica - adequada a relativização da coisa julgada, viabilizando a propositura de nova ação com o mesmo objeto, para na instrução probatória ser realizada perícia genética, devendo ser desconstituída a decisão que extinguiu a demanda, sem julgamento de mérito. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70008102378, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/09/2004)⁷⁹

O desembargador relator assim se manifestou:

Todo o exposto evidencia que a tramitação processual daquela demanda não atendeu amplamente aos dogmas constitucionais que asseguram a ampla defesa, vez que o juízo deixou de acolher as reiteradas manifestações das partes para que se realizasse a perícia sangüínea.⁸⁰

Profere no voto seu pensamento habitual, acerca da via ainda mais estreita para se relativizar a coisa julgada em decisões que foram pela procedência da ação de investigação inicial, mas dada a peculiaridade do caso concreto, afastaria, momentaneamente, esse posicionamento em face dos princípios da justiça das decisões e da dignidade da pessoa humana. Prossegue:

Acredito que somente após a segura tramitação do feito, com rigorosa obediência a todos os postulados processuais, é possível se chegar a decisões que efetivamente prestem a tutela jurisdicional aos cidadãos do estado democrático de direito com produção de resultados justos que, então, podem ser selados com a imutabilidade da coisa julgada. Não se concebe imunizar sentença cujos efeitos, *in*

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Idem.

casu, a eventual atribuição indevida de paternidade ao autor, firam a ordem jurídica.

A justiça da decisão não é aquela assim considerada aos olhos do vencedor, mas é um qualificativo que deve responder ao compromisso do julgador com a jurisdição constitucional.⁸¹

E conclui:

Especificamente no que diz respeito à investigatória de paternidade, a coisa julgada não se presta a acobertar a inverdade e a incerteza, em detrimento dos direitos fundamentais da pessoa, entre os quais está o estabelecimento da relação jurídica de parentalidade, se a tramitação processual não se presta à garantia de segurança jurídica que a coisa julgada visa tutelar.⁸²

A Desembargadora Maria Berenice Dias, presidente, divergiu quanto ao tema. Em outras palavras afirmou que o recorrente estava tentando se furtar à paternidade, declarada em 1994 por sentença judicial, incriminando a mãe do recorrido. Além disso, sua tese ia de encontro à orientação jurisprudencial mais atual.⁸³

Com efeito, o recorrente, irresignado, estranhamente pediu a reconsideração da decisão que, supostamente, feriu de plano sua garantia de ampla defesa apenas após longos anos. Se tamanha fosse a obviedade da ofensa não só ao princípio da ampla defesa, mas, também, do contraditório e do devido processo legal, a parte não teria deixado de recorrer da decisão, tendo em vista que sua vitória dentro do tribunal, ou mesmo na instância superior, estaria certa.

Como se isso não bastasse, não faltam argumentos para afastar a hipótese de desconstituição da coisa julgada. Primeiro, porque a decisão tem conteúdo de mérito; segundo, o Estado tem como obrigações máximas a proteção do menor e da família. Discutir a questão neste momento, com a desculpa da promiscuidade da mãe e do valor exacerbado do exame de DNA, quando existia outro método acessível, não é justificável à luz da razoabilidade, e nem mesmo idôneo.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Idem.

⁸³ Ibidem.

Por essas razões, o autor não se configura apoiado nem no pilar do princípio da justiça.

3.1.2 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Apelação Cível n.º 70031120124, Oitava Câmara Cível, Relator Des. Rui Portanova, Data de julgamento: 29/10/2009

Noutro caso do mesmo tribunal estadual, julgado 5 anos depois, a via ainda mais estreita para se relativizar a coisa julgada em decisões que concluíram pela procedência da ação inicial, também foi alargada.⁸⁴

A inicial foi julgada procedente com base em acordo, homologado pelo juízo, no qual houve o reconhecimento da paternidade pelo ora recorrente, entretanto, agora, em sede de apelação, uma decisão colegiada unânime reformava a anterior em face da importância do direito em questão, tendo sido assim ementada:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM FACE DA COISA JULGADA. Atualmente, os efeitos da coisa julgada, em ações de investigação ou negatória de paternidade, sofrem alguma distensão, em face da possibilidade de um juízo de certeza advinda dos avanços do DNA. Some-se a isso, o fato de estarmos diante de ação de estado, onde a natureza da pretensão declaratória é imprescritível, bem como não se operam os efeitos da revelia (art. 320, inciso II do CPC). Circunstâncias que obrigam, em certos casos, a relativização da coisa julgada, em face da natureza e da importância do direito em discussão. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70031120124, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29/10/2009)⁸⁵

Assim, frisou o desembargador relator:

Em razão desses argumentos, entendo que o anterior acordo realizado na ação de alimentos não faz coisa julgada material, em razão da ausência do exame de DNA.

⁸⁴ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ap. 70031120124, Relator: Des. Rui Portanova, 2009.

⁸⁵ Idem.

Por isso, tenho que a sentença ora atacada deve ser desconstituída, para que tenha seguimento a ação negatória de paternidade.

Claro que a inexistência de paternidade biológica, por si só, não importa em procedência do pedido negatório de paternidade.

Considerando que o reconhecimento da paternidade ocorreu em 1974, deverá se investigar a existência da paternidade socioafetiva.

Contudo, essa dúvida será respondida no decorrer da instrução.⁸⁶

Possui, contudo, conteúdo de mérito, a decisão de procedência fundada em acordo homologado no juízo de origem, nos termos do art. 269, III do CPC. E seguindo a lógica do STF, o entendimento predominante foi desconsiderado.

Ademais, o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente dá ampla guarida ao menor que quiser obter o reconhecimento de sua filiação, pois esta é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível. Não trazendo a mesma prerrogativa ao respectivo pai, que pretender inverter a ordem do direito protegido. Afinal, sequer existe fundamento para embasar a alegação de que, a falta de exame de DNA afasta, automaticamente, a incidência da coisa julgada material nas ações negatórias de paternidade.

Até mesmo porque, além de permitir a revisão, pelo Poder Judiciário, de caso que continha decisão de mérito, indo de encontro às normas processuais, aduz, que, caso o exame afaste a hipótese da paternidade biológica do autor da ação, deverá ainda avaliar a paternidade afetiva. O que muito provavelmente desestruturará a relação do recorrido com o que este, por mais de 30 anos, conhecia como “família”, e será mesmo que compete ao direito esse direito/dever de modificar tanto a vida de alguém, sob o argumento de uma busca da verdade real? E onde está a observância ao decidido pelo STJ?⁸⁷

Há aí um acórdão desproporcional à função pela qual o Poder Judiciário está incumbido, já que os magistrados aparentemente agem como se estivessem lidando com marionetes, e não seres humanos, tamanha a insensibilidade que, sem talvez perceberem o prejuízo ocasionado, obrigarão a parte a esperar anos para reverter essa decisão nas instâncias superiores.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Afastando a coisa julgada também em ação negatória de paternidade, confira-se a Apelação Cível n.º 1.0309.06.014497-4/001, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgada em 2009, ou seja, após a Segunda Seção do STJ ter firmado entendimento.

3.1.3 Tribunal de Justiça de São Paulo – Ação Rescisória n.º 678.201-4/2-00, Primeira Câmara de Direito Privado, Relator: Vicentini Barroso, Data de Registro: 15/10/2009

A parte recorrente, em nome do pai, falecido, pretendia a reforma da decisão prolatada anteriormente, ante o advento do exame de DNA. Aduziu que ela e sua irmã não realizaram o exame à data da investigação de paternidade por ignorância jurídica, o que daria suporte à rescisão do acórdão em face de documento novo.⁸⁸

A ação rescisória foi julgada improcedente, nos ditames da jurisprudência de boa parte dos tribunais estaduais, e, inclusive do STJ, tendo sido assim ementado:

RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO - Não configuração de hipótese legal (art. 485, VII, do CPC) – Intenção exclusiva de rediscutir a decisão - Investigação de paternidade - Exame de DNA - Prova não produzida por desídia da parte - Ação extinta sem resolução de mérito. (Ação Rescisória n.º 678.201-4/2-00, Primeira Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Vicentini Barroso, Julgado em 08/10/2008)⁸⁹

O Judiciário tem expressado forte inclinação em não modificar decisão já transitada em julgado, sem que exista poderoso argumento ou prova nova – entendimento que foi aplicado ao presente caso.⁹⁰

Dentre inúmeros casos similares no país inteiro, pode-se constatar que os sucumbentes em ações de investigação de paternidade – na maioria das vezes, aqueles que são declarados pais do proponente – tentam incansavelmente obter autorização judicial com o intuito de realizar exames de DNA, afastando qualquer chance de dependência financeira e afetiva. Para tanto, os mais variados artifícios são utilizados. Segue um exemplo, como o magistrado relator delineou:

⁸⁸ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Ar. 678.201-4/2-00, Relator: Des. Vicentini Barroso, 2009.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Ibidem.

[...] julgou-se com base no contexto abrangente dos autos - como sói suceder; além do que, o relator daquele aresto deixou claríssimo do efeito restrito do não comparecimento ao exame, como elemento indiciário, componente do acervo probatório e desfavorável à defesa. E aí, os artigos 231 e 232 do atual Código Civil e a súmula 301 do STJ entraram como subsídio de argumentação - tão-somente (vide fls. 339/340).

Não se desconhece posição correlata à relativização da coisa julgada, em dadas circunstâncias. Todavia, isso não pode se tornar regra, de molde a desestabilizar atos jurídicos perfeitos, hauridos do devido processo legal. Note-se, mais, que, aqui, sequer existe o exame de DNA - tenciona-se se lho faça; agora, porque já convém à autora (à qual, na ação de investigação de paternidade, não foi conveniente). Justiça, que se faça, ao sabor da variação de humor (disposição de espírito) das partes, será justiça movediça, contígua à injustiça.⁹¹

Observa-se que a parte desobedeceu ao devido trâmite processual, não comparecendo ao exame de paternidade, quando determinado. Por isso, não faz jus à qualquer modificação da sentença.

Portanto, confirma-se que o Poder Judiciário não estará à disposição das partes para relativizar a coisa julgada, em razão da especificidade de cada caso. De fato, existem requisitos mais ou menos rígidos para sua admissão, o que afasta, segundo muitos, qualquer sombra de insegurança jurídica.

Ademais, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina também se manifesta pelo mantimento da coisa julgada, para os casos que não atendem a flagrante excepcionalidade. Na Apelação Cível n.º 2011.008683-9, o pai pretendia a repetição do exame de DNA, alegando que seus herdeiros não têm nenhuma semelhança física com ele.⁹²

3.1.4 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Apelação Cível n.º 20070110789575, Terceira Turma Cível, Relator: Humberto Adjuto Ulhôa, Data de Julgamento: 24/02/2010

A Turma, em sede de apelação, interposta pelo Ministério Público – como fiscal da lei – e pelo réu, por unanimidade, cassou a decisão anterior que dera

⁹¹ Idem.

⁹² SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Ap. 2011.008683-9, Relator: Des. Jaime Luiz Vicari, 2011.

procedência à ação negatória de paternidade, relativizando a coisa julgada, em face da prova cabal trazida pelo exame de DNA realizado, mantendo intocável a primeira sentença, de 1989.⁹³

O aresto foi assim ementado:

CIVIL E PROCESSO CIVIL - FAMÍLIA - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - ILEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINARES REJEITADAS - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - VÍNCULO DE PATERNIDADE MANTIDO – SENTENÇA REFORMADA.

1. O Ministério Público possui legitimidade para recorrer nas ações negatórias de paternidade, ainda que atue como fiscal da lei e maiores as partes litigantes, por se tratar de ação de estado da pessoa, nos termos do artigo 82, inciso II, do Código de Processo Civil, além da prerrogativa que lhe é assegurada pelo artigo 499, §2º, do referido código.

2. Não há cerceamento ao direito de defesa quando, devidamente intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte vem aos autos sem, contudo, requerer qualquer produção probatória, ocorrendo a preclusão. Preliminar rejeitada.

3. Se na ação de investigação de paternidade foi oportunizado ao suposto pai se submeter à perícia médica, e este se recusou a fazê-la, reconhecendo espontaneamente a paternidade, inviável se mostra a propalada relativização da coisa julgada na presente ação negatória, mantendo-se incólume a relação de parentesco reconhecida anteriormente, ainda que realizado exame de DNA a posteriori.

4. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. (Acórdão n. 408082, 20070110789575APC, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Cível, julgado em 24/02/2010, DJ 04/03/2010 p. 51)⁹⁴

Em outras palavras, a paternidade foi mantida, considerando, para tanto, o fato do pai, ora apelado, ter inicialmente se recusado a fazer perícia e aceitado, espontaneamente, a paternidade.⁹⁵

Mesmo ante a prova irrefutável trazida aos autos, que comprovava que o apelante não é seu filho biológico, levou-se em conta, também, a relação sócio-afetiva que perdurava por mais de 20 anos.⁹⁶

⁹³ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça, Ap. 20070110789575, Relator: Des. Humberto Adjuto Ulhôa, 2010.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Idem.

Novamente questiona-se a real legitimidade do Poder Judiciário para atingir de modo tão intenso as vidas envolvidas em processos litigiosos. Decisões essencialmente contraditórias proferidas em lapsos de tempo tão distintos trazem angústia e desconfiança às partes. Por óbvio não se pode olvidar o acesso à justiça, mas, por outro lado, existe um motivo lógico para a coexistência de filtros, processuais e constitucionais que visam, por exemplo, proteger a segurança jurídica.

Por oportuno, pode-se concluir que o erro processual do juízo de primeira instância, qual seja, flexibilizar a coisa julgada em face de uma sentença de mérito com trânsito em julgado trouxe insegurança jurídica, não só por ter revertido a paternidade, já que inexistia vínculo genético, mas, além disso, por após vários anos, quando o tribunal foi provocado pelo “ex-filho” e pelo Ministério Público, ter restaurado o *status quo ante*.

Com efeito, as partes continuarão, juridicamente falando, pai e filho, mas, agora, não só sabendo que não possuem um vínculo biológico, como deverão suportar o abalo emocional trazido pelo litígio.

A peculiaridade do presente caso leva à análise profunda da dogmática que se encontra por trás. No entanto, deveriam ser lembrados os valores consagrados pelo ordenamento, como o de que “pai é quem cuida”.

Conclusão

A partir da presente análise, constata-se que a estabilidade é necessária para o ordenamento. Mas até que ponto a coisa julgada e a segurança jurídica são irremediavelmente aplicáveis? Para alguns, a natureza de ambos os conceitos constituem uma relação indissociável, superior a outros valores também de ordem constitucional.

Contudo, se até mesmo o legislador previu algumas hipóteses de relativização da coisa julgada material, como a ação rescisória, significa dizer que, ante a impossibilidade de previsão de todas as hipóteses dentro do texto legal, compete aos magistrados a responsabilidade de ponderar direitos e deveres contidos em cada caso, sem temer o risco de erro, pois este representa a possibilidade que faz parte da sistemática processual civil.

Foi possível observar, então, por que o princípio de proteção da coisa julgada não é absoluto, e, conseqüentemente, passível de flexibilização. Nota-se que o direito constitucional brasileiro tem uma estrutura que tonifica os fundamentos ensejadores da possibilidade de mitigação da coisa julgada, quais sejam, a prerrogativa do controle difuso de constitucionalidade – atribuindo aos magistrados autonomia e independência mesmo em matérias constitucionais – e a axiologia, filosofia dos valores, que o leva à ponderação diante do caso concreto.

Ou seja, existe uma propensão da CF de intercambiar a norma com os princípios e necessidades não só da sociedade, mas do particular, que foi a justificativa utilizada pelo STF, guardião da CF, nas hipóteses de inconclusivas ações de investigação de paternidade por ausência de provas. Como visto, a cognição exauriente também é um importante instrumento processual para ajudar a impedir a manutenção de injustiças no tempo.

Não está a se afirmar que justiça deve ser feita a todo custo. Se significasse isso, haveria uma banalização dos institutos. A exemplo dos julgados mencionados nesse trabalho, há notável número de pais que não possuem certeza quanto à paternidade dos filhos, e, pela via inversa, tentam beneficiar-se da tese de flexibilização da coisa julgada, simulando o atendimento aos requisitos da busca pela verdade real ou da dignidade humana, o que é incabível.

Nesse sentido que se mantém a crítica aos tribunais estaduais. Pois estes alargaram a interpretação do que foi sedimentado pelo STF também para as ações negatórias de paternidade, o que é, sobretudo, ilógico e invariavelmente perigoso, já que tais ações, por sua vez, visam revisar uma decisão de mérito, em clara demonstração de absoluta inexistência de vínculo afetivo, mesmo após anos e anos de convivência.

Com o processamento da ação, o que muitas vezes ocorre é a cassação da decisão para manter-se a paternidade pelo vínculo socioafetivo, como se agora o Judiciário os estivesse obrigando a aceitarem-se como “pai e filho”, mesmo sabendo que não são.

Por outro lado, como dito, aqueles casos que visam somente confirmar a paternidade não declarada anteriormente por falta de provas, a tese de relativização não se abstém pelo simples fato do aludido exame, naquela oportunidade, já existir. É, aliás, indiferente: a parte não teve condições financeiras de arcar com o custo da prova genética, e, agora, ante sua popularização, pede para o Estado fazê-lo.

Com o intuito de minimizar os efeitos negativos da divergência jurisprudencial, sugere-se também ao longo desse trabalho a sistematização das hipóteses de relativização, utilizando-se um método mais sensato e humano.

Por fim, extrai-se da pesquisa realizada que não se pretende mitigar a importância da segurança jurídica e da coisa julgada, mas sim tornar claro que o legislador constituinte não as “blindou”, abrindo, portanto, o leque de interpretação para os membros do Judiciário, que devem aplicá-los de forma justa, primordialmente no âmbito das ações de investigação de paternidade que envolvem a probabilidade de dano irreparável aos direitos fundamentais da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- Andrade Nery, Rosa Maria de. Nery Junior, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 537.

- Beraldo, Leonardo de Faria. **A relativização da coisa julgada que viola a constituição**. In: Nascimento, Carlos Valder. (org.). Coisa julgada inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

- Bonavides, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011, p. 537.

- Branco, Paulo Gustavo Gonet. Mendes, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2012. Acesso em: 30 de agosto de 2011.

- BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Acesso em: 30 de março de 2012.

- BRASIL. Lei n. 5.869, 1973. **Código de Processo Civil**. Acesso em: 30 de setembro de 2011.

- BRASIL. Lei n. 8.078, 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Acesso em: 02 de agosto de 2012.

- BRASIL. Lei n. 8.069, 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Acesso em: 20 de junho de 2012.

- BRASIL. Lei n. 7.347, 1985. **Lei da Ação Civil Pública**. Acesso em: 02 de agosto de 2012.

- BRASIL. Lei n. 4.717, 1965. **Lei da Ação Popular**. Acesso em: 02 de agosto de 2012.

- BRASIL. Lei Distrital n. 1.097, 1996. Acesso em: 10 de outubro de 2011.

- BRASIL. **PEC n. 03, 2011**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Acesso em: 20 de maio de 2012.

- BRASIL. PL n. 166, 2010. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Acesso em: 20 de maio de 2012.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.910/DF. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 22 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adi%29%281910.NUME.+OU+1910.ACMS.%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 10 de março de 2012.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 363.889/DF. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Brasília, 02 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%29%28363889.NUME.+OU+363889.ACMS.%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 08 de abril de 2012.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 649.154/MG. Relator(a): Min. Celso de Mello. Brasília, 23 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28RE%29%28649154.NUME.+OU+649154.DMS.%29%29+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 10 de setembro de 2012.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 627.081/DF. Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Brasília, 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28RE%29%28627081.NUME.+OU+627081.DMS.%29%29+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 31 de julho de 2012.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 343. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=343.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 514. Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=514.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 05 de novembro de 2011.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR 579/SP. Segunda Seção. Relator(a): Min. Eduardo Ribeiro. Brasília, 28 de junho de 2000. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=199700359743&dt_publicacao=05/02/2001. Acesso em: 10 de setembro de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR 236/RJ. Segunda Seção. Relator (a): Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 31 de outubro de 1990. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=198900117637&dt_publicacao=10/12/1990. Acesso em: 10 de maio de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Resp 123.6166/RS. Terceira Turma. Relator(a): Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 02 de agosto de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100205710&dt_publicacao=09/08/2012. Acesso em: 10 de setembro de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Resp 899.981/MG. Terceira Turma. Relator(a): Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS). Brasília, 24 de agosto de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500528760&dt_publicacao=01/09/2010. Acesso em: 10 de setembro de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EAR 384/PR. Primeira Seção. Relator(a):, Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=199800763511&dt_publicacao=06/03/2006. Acesso em: 26 de setembro de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EResp 404.777/DF. Corte Especial. Relator(a): Min. Fontes de Alencar. Relator(a) para Acórdão: Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, 03 de dezembro de 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301254958&dt_publicacao=11/04/2005. Acesso em: 20 de maio de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 193.434/SP. Quinta Turma. Relator(a):, Min. Jorge Mussi. Brasília, 16 de agosto de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201002304259&dt_publicacao=29/08/2011. Acesso em: 29 de setembro de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 147.796/MA. Quarta Turma. Relator(a): Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 25 de maio de 1999.

https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700640159&dt_publicacao=28/06/1999. Acesso em: 10 de setembro de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 226436/PR. Quarta Turma. Relator(a): Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 28 de junho de 2001. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=199900714989&dt_publicacao=04/02/2002. Acesso em: 30 de setembro de 2011.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 706987/SP. Segunda Seção. Relator(a): Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 14 de maio de 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200401699731&dt_publicacao=10/10/2008. Acesso em: 1 de outubro de 2011.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 653.942/MG. Quarta Turma. Relator(a): Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP). Brasília, 15 de setembro de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400781021&dt_publicacao=28/09/2009. Acesso em: 12 de maio de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 300.084/GO. Segunda Seção. Relator(a): Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 28 de abril de 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200100052576&dt_publicacao=06/09/2004. Acesso em: 12 de maio de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 255.077/MG. Terceira Turma. Relator(a): Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 16 de março de 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200000364398&dt_publicacao=03/05/2004. Acesso em: 12 de maio de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 189.306/MG. Quarta Turma. Relator(a): Min. Barros Monteiro. Relator(a) para Acórdão: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, 25 de junho de 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=199800701168&dt_publicacao=14/10/2002. Acesso em: 12 de maio de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 404.777/DF. Segunda Turma. Relator(a): Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, 21 de novembro de 2002. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200200019781&dt_publicacao=09/06/2003. Acesso em: 20 de maio de 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 740.530/RJ. Segunda Turma. Relator(a): Min. Castro Meira. Brasília 06 de setembro de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200500574193&data=26/9/2012. Acesso em: 05 de outubro de 2012.

- Bueno, Cassio Scarpinella. **Código de Processo Civil interpretado**. In: Marcató, Antonio Carlos (coord.). São Paulo: Atlas, 2004. p. 1475.

- Carneiro da Cunha, Leonardo José. Didier Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2011.

- Chiovenda, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Editora Bookseller, 1998, vol.1, p. 493-494.

- Dinamarco, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora RT, 1987, p.222.

- Dinamarco, Cândido Rangel. **Liebman e a cultura processual brasileira: estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. Revista de Processo, São Paulo, v. 30, n. 119, p. 259-284, jan., 2005.

- Dinamarco, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009.

- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. APC 20070110789575. Terceira Turma Cível. Relator(a): Des. Humberto Adjuto Ulhôa. Brasília, 24 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcqi1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62732,56620,29960&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=20070110789575>.

Acesso em: 15 de agosto de 2012.

- Gomes, Flávio Marcelo. **Coisa Julgada e Estado de Filiação : o DNA e o desafio à estabilidade da sentença**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

- Guedes, Néviton. **Jean Baudrillard e o mensalão em tela total**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-27/constituicao-poder-jean-baudrillard-mensalao-tela-total>. Acesso em: 27 de agosto de 2012.

- IBDP. **Projeto Substitutivo do Novo Código de Processo Civil**. Acesso em: 22 de maio de 2012.

- Liebman, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença: e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

- Marinoni, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada : a questão da relativização da coisa julgada**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

- Mazzilli, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo : meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

- Medina, José Miguel Garcia. Wambier, Teresa Arruda Alvim. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

- Mendes, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APC 1.0309.06.014497-4/001. Segunda Câmara Cível. Relator(a): Des. Carreira Machado. Belo Horizonte, 09 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0309.06.014497-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20 de maio de 2012.

- Miranda, Pontes. **Tratado da Ação Rescisória**. 2 ed. Campinas: Editora Bookseller, 2003.

- Moreira, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Editora Forense, 1998. p. 188-189.

- Moreira, José Carlos Barbosa. **Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória**. Temas de direito processual – quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 205.

- Moreira, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994, v. 5, p. 127

- Moreira, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

- Neto, Zaiden Geraige. **Ação Rescisória : O lento caminhar do direito escrito, comparado às rápidas transformações das sociedades contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

- Reale, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5 ed, São Paulo: Saraiva, 2000.

- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APC 70008102378. Sétima Câmara Cível. Relator(a): Des. Luis Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 29 de setembro de 2004. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70008102378&num_processo=70008102378&codEmenta=923968&temIntTeor=true. Acesso em: 01 de agosto de 2012.

- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APC 70031120124. Oitava Câmara Cível. Relator(a): Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 29 de outubro de 2009. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70031120124&num_processo=70031120124&codEmenta=3206103&temIntTeor=true. Acesso em: 02 de agosto de 2012.

- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APC 2011.008683-9. Sexta Câmara de Direito Civil. Relator(a): Des. Jaime Luiz Vicari. Brasília, 20 de julho de 2011. Disponível em: http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp?q=20110086839&cat=acordao_&radio_campo=ementa&prolatorStr=&classeStr=&relatorStr=&datainicial=&datafinal=&origemStr=&nuProcessoStr=&categoria=acordao#resultado_ancora. Acesso em: 22 de agosto de 2012.

- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. AR 678.201-4/2-00. Primeira Câmara de Direito Privado. Relator(a): Des. Vicentini Barroso. São Paulo, 08 de outubro de 2009. Disponível em:

<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=4114209&vCaptcha=yjhty>.
Acesso em: 10 de agosto de 2012.

- Sarlet, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 435.
- Silva, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.
- Souza, Bernardo Pimentel. **Introdução ao Direito Processual Civil: Recursos Cíveis e Ação Rescisória**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 507.
- Souza, Bernardo Pimentel. **Introdução ao Direito Processual Civil: Recursos Cíveis e Ação Rescisória**. 9 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- Theodoro Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 51 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense LTDA, 2010.
- Watanabe, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Editora RT, 1987, p. 85.